LE
QUISTIONI DI DRITTO

DI

NICOLA NICOLINI

NOVELLA EDIZIONE

Col confronto della legislazione vigente nel Regno
e della odierna giureprudenza
Preceduta dalle notizie su la vita e su le opere dell' Autore

PER

GIUSEPPE MADIA

Professore Pareggiato di Dritto nella Regia Università di Napoli
Già Professore Ordinario di Dritto e Procedura Penale della Regia Università di Siena.

PARTE PRIMA

NAPOLI

NICOLA JOVENE
Strada Trinità Maggiore, 39.

C. PEDONE LAURIEL
Vico Majorani, 43, pri o piano

1870

TRATTATO
[illegible]LLA ISTRUZIONE CRIMINALE
O TEORIA
DEL CODICE DI ISTRUZIONE CRIMINALE
PEL
SIG. FAUSTIN HÉLIE
Consigliere alla Corte di Cassazione di Francia, membro dello Istituto, uno degli autori della teoria del Codice Penale.

TRADOTTO ED ANNOTATO

dal Professore LUIGI SAMPOLO

CONDIZIONI

L'Opera verrà pubblicata in quattro volumi del sesto in 8° grande a due colonne, carta e caratteri simili al manifesto; e questi distribuiti in circa quaranta fascicoli.
Ogni fascicolo composto di 80 pagine L. 1,15. Ogni mese se ne pubblicherà uno.
Si è pubblicato il fascicolo 28.

Arcieri, Studi legali; ovvero istituzione di dritto Civile moderno secondo l'ordine del Codice sul Regno delle Due Sicilie, comparata col Dritto Romano ed intermedio, 7 vol in 8° Napoli . . . . » 12,—

Benoit, Trattato della Dote e dei beni parafernali; o sviluppamento de' principii esposti nel capitolo III. (II) del libro III del Cod. civ., nuova versione italiana con la corrispondenza degli articoli del codice per lo Regno delle Due Sicilie, un volume in 8° massimo a due colonne, Palermo . . » 3,75

Bioche e Goujet, Dizionario generale ragionato della Procedura Civile e Commerciale, versione italiana con note 2 vol. in 8° massimo a due colonne, Palermo . . . . » 9,—

Carrè. Le leggi della procedura civile, nuova versione italiana di Giuseppe Golia, con note ed un completo Formolario e modelli di atti sopra ogni articolo delle leggi civili e di commercio di Luigi de Angelis 7 volumi in 8° grande, Napoli . . . . » 15,—

Chardon, Trattato delle tre Potestà maritale, paterna, e tutelare; prima versione italiana sulla edizione del Belgio del 1844. di A. Lombardi, accomodata alle leggi ed alla giurisprudenza del regno delle Due Sicilie, ed arricchita di note per cura di F. Cafaro; tre parti in un vol. in 8° grande, Napoli. » 3,73

Chauveau, Teoria del Codice penale; versione italiana riscontrata con le leggi del regno ed arricchita della patria giurisprudenza da D. Strigari 4ª Edizione col comento dei comenti o trattato dei trattati, la maggior parte originali, contenenti le opinioni degli scrittori del nostro regno per opera e studio dell' avvocato Giuseppe Golia, 1 volume in 8° Napoli. . . . . » 7,50

Codice civile, Codice di procedura civile, Codice di procedura penale, Codice di commercio, e Codice per la marina mercantile; col confronto del Codice Napoleone e col richiamo degli articoli dei cessati codici italiani, 5 volumi in 12, Palermo . . . . » 7,95

De Cesare, Dell' enfiteusi; ovvero esposizione del titolo IX. libro III. delle Leggi civili; 1 volume in 8° Napoli . . . . » 1,20

NICOLINI

QUISTIONI DI DRITTO

LE
QUISTIONI DI DRITTO

DI

NICOLA NICOLINI

NOVELLA EDIZIONE

Col confronto della legislazione vigente nel Regno
e della odierna giureprudenza
Preceduta dalle notizie su la vita e su le opere dell'Autore

PER

GIUSEPPE MADIA

Professoro Pareggiato di Dritto della Regia Università di Napoli
Già Professore Ordinario di Dritto e Procedura Penale della Regia Università di Siena.

PARTE PRIMA

NAPOLI
PRESSO GLI EDITORI
NICOLA JOVENE | **C. PEDONE LAURIEL**
Strada Trinità Maggiore, 39 | *Vico Majorani, 43 p. p.*
1870

Sarei lictissimo e mi reputerei largamente compensato della non lieve fatica durata al riguardo, se l'E. V. si compiacesse accettare la dedica delle mie annotazioni, qualunque esse sieno, all'opera dell'illustre autore, onde io vegga questa novella riproduzione fregiata del di lei riverito nome, e mi abbia la opportunità di renderle pubbliche grazie della particolare bontà di cui mi è stata sempre larga, e di esprimerle i sensi della mia inalterabile stima e venerazione coi quali ho l'onore dichiararmi

Suo Obbl.mo Umilissimo Servo

GIUSEPPE MADIA

Signore;

La ringrazio del gentile pensiero che ha avuto di dirigermi la dedica delle annotazioni alla celebre opera del nostro illustre giureconsulto **NICOLA NICOLINI** intitolata **Quistioni di Dritto**, e delle grazie che mi rende per cose che si riferiscono allo adempimento dei doveri di ufficio: siffatte annotazioni comechè relative al dritto penale moderno ed a quistioni interessanti su la nuova procedura penale accrescono altro pregio ad un' opera di per sè già troppo distinta.

Io son lieto che Ella, non ostante le gravi cure di carica, continui i suoi severi studi, senza dei quali è impossibile che la Magistratura sia eguale alla importanza della sua missione.

Mi creda con sentita stima

Suo devotissimo
GIUSEPPE MIRABELLI

Al Chiarissimo Magistrato e Professore
di Dritto
SIG. GIUSEPPE MADIA

NOTIZIE

Su la vita e su le opere dell'autore.

Nicola Nicolini nacque in Tollo, comune della provincia dell'Abruzzo Citeriore, il dì 30 settembre 1772 dai coniugi Giovanni Battista Nicolini e Teresa de Horatiis. La sua famiglia conta nomi cogniti nelle lettere e nella magistratura, fra i quali un Girolamo Nicolini, istorico del decimosettimo secolo, che non è senza gran reputazione. A Luigi Nicolini suo zio paterno, poeta ed oratore rinomato del suo tempo prima abate di Civitaquana e di poi di Pescara, il giovane Nicola Nicolini va debitore della propria educazione. All'età di diciassette anni, nel 1787, fu mandato in questa città per terminare i suoi studii sotto i maestri di maggior credito. Luigi di buon'ora ispirava al fanciullo l'amore dei buoni studii, affidandolo ai più illustri precettori. I primi che gli scelse furono Campilongo, Jerocades, Longano, Cotugno e Guidi, coi quali l'abate Luigi era già in corrispondenza epistolare. Alla scuola di così insigni maestri il Nicolini rettificò e compiè i suoi studii di filologia e di scienze naturali, matematiche e filosofia; ma nella fine del 1790 vi aggiunse il Fergola, severo intelletto, tanto rinomato per genio sintetico e nuovi trovati in matematica, e per austerità di costume, il quale divenne tantosto il mentore di lui in tempi molto difficili.

Nel novembre dell'anno 1791 passò Nicolini a studiare il diritto col Valletta, amenissimo ingegno ed insieme profondo giureconsulto. Ei non mancava di giovarsi delle lezioni di altri eminenti dottori che allora fiorivano, e di udire le arringhe forensi dei Padovano, dei Serio, dei Trequattrini, dei Raffaelli 1), che sì gran fama di eloquenza hanno di loro lasciata. Animato da esercitazioni così feconde, non temette di comparire nei primi mesi del suo corso di diritto, cioè nel 1792, dinanzi al Sacro-consiglio ed arringarvi; la quale arringa gli fruttò la benevolenza di sommi avvocati, che non ebbero ritegno di delegarlo talvolta a discutere le loro più gravi cause.

Dopo aver compiuto con grande ammirazione degli esaminatori gli esperimenti di dritto, fu invitato da taluni fra loro a riassumere in versi il quesito relativo alla locazione, e rispose con la ottava che riportiamo in nota 2).

Tra gli avvocati cospicui più benevoli verso il Nicolini fu Giuseppe Carta, che ascese alla carica di Consigliere di Stato e poi di Reggente del Banco, il quale non appena divenne poco adatto alle pubbliche arringhe, perchè affetto d' emottisi, fece di lui la voce della sua mente. Ma il giovane avvocato non tardò molto a fare tutto da sè e ad avere clienti proprii, perchè in gennaio 1802 si provò la prima volta nel fòro criminale, e ne raccolse ampio frutto di laudi e reputazione.

Nel 1809 fu nominato Procurator Generale alla Corte Criminale di Terra di Lavoro. Nel settembre del 1810 passò ad occupare la carica di Presidente della Corte

1) L' autore illustre della *Nomotesia Penale*, e padre dell'avvocato Eugenio Raffaelli, autore del dottissimo opuscolo su la Terza Istanza. Vedi *Gazzetta del Procuratore*, anno IV, n. 26.

2) In ogni affitto hai da mirar tre cose:
L'uso del fondo che a locar si viene;
Il consenso che due tra lor compose;
E la giusta mercè ch'indi si ottiene.
Or se niun uso di contrade erbose,
Ma trovi morte in quelle aduste arene;
Se consenso e mercè nacquer da inganno;
Sciogli l'affitto, e ne compensa il danno.

Criminale di Napoli, e nel 1812 fu promosso al posto di Avvocato Generale presso la Corte Suprema di Giustizia.

Nel 1821 tornò alla pro fessione di avvocato. Ma nel 1831 fu richiamato alla carica giudiziaria col grado di giudice della Gran Corte Civile di Napoli, e con decreto del 17 novembre detto anno fu nominato Professore Ordinario di Dritto Penale nella Regia Università di Napoli 1). Nel 1832 fu reintegrato nel suo antico posto di Avvocato Generale presso la Corte Suprema di Giustizia, ed in agosto 1841 fu elevato al posto di Ministro Segretario di Stato senza portafoglio.

Nel duplice corso delle sue funzioni giudiziarie il Nicolini fece parte di tutte le Commissioni di legislazione, di esame e di censura del personale e degli atti della magistratura. Egli fu autore del progetto del primo e secondo libro delle leggi penali del 1819, e del primo e secondo libro delle leggi abolite di procedura penale, che vennero applaudite da illustri giureconsulti nazionali e stranieri.

Nel periodo del tempo trascorso dal 1789 al 1802 coltivò moltissimo la poesia estemporanea, di cui atte opportunità dette prove luminose; ma le opere che di poi compilò restano tuttavia inedite, e talune dispensate in picciol numero ad amici, sono poco note al pubblico, affermando egli non essere state le sue poesie che mezzi igienici per distrarre lo spirito e prevenire il languore e la rigidità della vita forense.

Egli scrisse oltre a trenta grossi volumi di arringhe, dissertazioni ed allegazioni che attestano le sue fatiche dei quindici anni della sua prima avvocheria e dei dieci della seconda.

Durante la sua carica di Procurator Generale alla Gran Corte Criminale di Terra di Lavoro pubblicò un volume in quarto su la nuova procedura penale con le formole corrispondenti. Nel 1812 l' ampliò per ordine del governo in tre volumi. Nel corso della seconda avvocheria, quando era stata fissata la procedura penale nel 1819, diede a codesto subbietto il più ampio svolgimento sotto il rapporto storico, filologico e legale.

Non sì tosto fece ritorno alla Corte Suprema pubblicò sei volumi di quistioni di dritto penale e di procedura, altri moltissimi discorsi inaugurali e trattati speciali, ed opuscoli filosofici e legali, tra' quali sono degni di particolar nota le *Instruzioni ai giudici di pace* (1809), l'*Instruzione pei giudizii penali* (1812-1814), il *Supplemento alla Collezione delle leggi* (1817-1825), il *Sistema ipotecario attuale* e *l'utile interdetto Salviano* (1827), *la Storia dei Principii della istruzione delle prove* (1829) e l'opuscolo su l' *Analisi* e *la Sintesi*, o *saggio di studii etimologici relativi al diritto universale* (1842).

Venuto in questa città il chiarissimo autore della Storia Universale, volle assistere ad una delle lezioni del Nicolini. Dottissimo, facondo ed estemporaneo, qual' egli era, non sì tosto osservò dalla cattedra il Cantù tra' suoi uditori, volse tutta la lezione, nella quale trattava della storia filologica e filosofica del diritto, quasi in di lui omaggio, applicando le dottrine dell'illustre storico al suo tema.

Nella seduta del 6 marzo 1841 fu nominato socio corrispondente dell'Instituto nell'accademia di scienze morali e politiche di Parigi al posto di Grenier.

Nel dì 27 gennaio 1848 si dimise il ministero, ed egli ritornò alla vita privata, conservando la sola Cattedra, e prendendo parte alle sedute dell' accademia delle scienze, di cui era membro. Nel marzo 1854 cessò di vivere il Presidente della Corte Suprema di Giustizia, e fu egli nominato ad una carica così eminente. Malgrado la età innoltrata la sostenne non solo negli ufficii commessi per legge al primo presidente, ma lo vedevi con assiduità presiedere or la udienza civile or la penale.

La Cattedra di Dritto Penale della nostra Regia Università era stata occupata, prima del Nicolini, come lo è attualmente 2), da uomini eminentemente distinti ed illustri come pubblicisti e criminalisti, cioè Mario Pagano e Francesco Lauria. Mol-

1) Su la proposta del ministro Pietracatella.

2) Dal Professore cav. Enrico Pessina, avvocato nobilissimo dei nostri collegi giudiziarii, deputato al Parlamento Nazionale, ed autore di opere pregialissime sul diritto penale.

lo degno di raccogliere tale successione, Nicolini vi acquistò tal fama da non essere ad alcuno secondo. Il corso delle sue lezioni non è stato pubblicato; noi che vi assistemmo continuamente, possiamo affermare che egli seguì in modo molto più ampio e completo il piano ed il metodo indicato da lui stesso nel suo discorso di apertura; cioè sviluppare la storia del dritto penale nei suoi rapporti con le istituzioni vigenti in queste nostre provincie; di approfondire fino nelle sue prime origini le voci della scienza, mostrando che ciascuna parola racchiude in sè una storia; e da ultimo insegnare non già la materialità della legge, ma i principii dai quali la legge e la giureprudenza derivano come conseguenza, e nutrire le giovani menti di cotesti principii. Tali sono i tre doveri che egli seguiva nel suo insegnamento, distribuendo le materie secondo questa divisione: — principii universali, leggi penali, leggi di giurisdizione, e finalmente leggi di procedura

Il Nicolini fu avvocato insigne, poeta non comune, scrittore purgato, e magistrato dottissimo. Noi che del continuo lo avvicinammo durante la sua presidenza alla Corte di Cassazione, e fummo avventurosi di assistere spesso alle sue lezioni nella Università, lo abbiamo tuttora presente alla mente. Aveva bell'aria di esteriore, occhi neri e lampeggianti, serena la fronte, alto e virile portamento, sonora la voce, tutto concorreva per un grande oratore, e tale egli fu. Malgrado che il tempo delle lezioni all'Università era molto limitato, secondo il sistema precedente a quello di oggidì, il Nicolini v' impiegava un tempo al di là del doppio, e nondimeno parea il più breve pel sommo interesse che le sue eruditissime esposizioni destavano nel floritissimo uditorio. Gli studiosi del diritto penale eran forse il minor numero degli uditori dell' illustre lettore: tu vi vedevi giovani legisti e studiosi e letterati anziani di ogni genere di scienza e di letteratura. Chiarissimo nella esposizione, bisognava essere distratto o insipiente per non comprendere il contenuto di ogni lezione fin nei minuti particolari: indizio cotesto indubitato di vero e profondo sapere, perchè la scienza vera non è certo oscura ed arcana, ovvero consistente in un gergo artificiale di voci sonore, od in vaghe astrattezze coordinate da un ingegno bizzarro; ma nella esposizione di principii e di regole feconde di pratica applicazione in ogni ramo del sapere.

Giunto al suo anno settantesimo nel dì 1 ottobre 1842, lo celebrò col sonetto che riportiamo in nota 1).

Il celebre Cav. Carmignani avendolo richiesto di notizie su la sua vita, pose a stampa la sua *Musa di famiglia* nel 1849, e gliene inviò copia accompagnata dalla ottava che leggesi nella nota 2).

Pervenuto all' anno ottantesimo, lo celebrò anche con carmi, pregando l' Eterno che ove si fossero oscurate le luci del corpo, accrescesse vital lume all'intelletto. E pare fosse stato esaudito il suo voto, perchè giunse fino all' anno ottantaquattresimo, in cui visse lieto dei suoi studii e delle sue gravi occupazioni; ma fin dall'anno precedente alla sua morte, le forze andavangli mancando: ei lo sentiva e lo diceva agli amici, i quali lo confortavano di speranza; e quando fu assalito da una leggiera infermità, vide il pericolo vicino, e ricevè i conforti della religione con grande rassegnazione: passò una notte tempestosa anzichè no, ma poi fece un sonno assai tranquillo; svegliatosi per poco tem-

1) *Vestimenta dabat pretiosa; nec inde beatus.*
Cum pulchris tunicis summam novo consilia et spes.
HORAT. Epist. I, v. 32.

L'aura chiedei, mediocrità di stato,
Dio clemente, e l'ottenni: alma ho non usa
A maggior volo: ove altro a me vien dato
L'ho, come uom che non brama, e non ricusa.
Così settanta ottobri ho salutato,
Schivo d'ogni vil priego, o insana accusa:
Chè la via degli onor, varia di fato,
Piacquemi aperta, e non mi nocque chiusa.
Se il Re levommi a non pensata altezza,
Quel poter periglioso a me non diede,
Chi non odia in forte mano, e in debil sprezza.
Aure qui schiette di consiglio e fede
Spiro; nè alcun per fasto o per ricchezza
Da quel di pria mutato unqua mi vede.

2) Signor, che d'ogni etade e d' ogni gente
Gli usi e le leggi a paragon ponesti,
Storico e sofo, e col pensier possente
Il lor vario intrecciarsi allo disvesti;
Se benigna ver me pieghi la mente,
E all' oscure opre mie tua luce appresti,
Accogli il corso di mia vita in rime:
Quanto amistà bramar ti fece, esprime.

po, parve di essersi addormentato; ma era il sonno dal quale non è più concesso aprire gli occhi alla luce: egli era estinto!

La sua morte fu un lutto di tutta la cittadinanza napoletana; ogni ordine dello Stato si fece un debito rendere l'ultimo omaggio alle virtù preclari dell'illustre estinto. Si lessero parecchi discorsi, ma due furono commoventissimi e commossero profondamente l'uditorio eletto e numerosissimo che li ascoltava, cioè quello dell'abate sig. Antonio Mirabelli, germano del nostro degnissimo Primo Presidente attuale della Corte di Appello di Napoli Comm. Giuseppe Mirabelli, e l'altro dell'illustre avv. sig. Leopoldo Tarantini.

« Nicola Nicolini, disse a ragione il Mirabelli, fu uno dei più peregrini ingegni del nostro secolo: tale l'ebbe la sua patria, tale lo straniero; e salire a tanta rinomanza fu tutta sua gloria e gloria anche maggiore, se guardisi al tempo in cui scontrossi la sua giovanezza. La filosofia della sensazione, trionfata ogni cosa, dalla teorica scendea alla pratica, e spenta la vita della memoria, rotti i nervi della tradizione, dalle basi rovesciava tutta quanta la civil compagnia. Gli spiriti mezzani, come sempre servili imitatori, si lasciavano trascinare alla corrente, ma così non fu Nicola Nicolini, ingegno privilegiato, e fra i nobili napoletani intelletti nobilissimo, non seguì l'andazzo dei tempi, anzi con ardimento straordinario capitanò quello splendido drappello che in Italia fecero testa al bastardume e alla licenza, e nelle scienze morali e politiche serbarono viva la tradizione dei nostri antichi.

La maschia tempra del suo ingegno in fin da' primi anni della sua giovinezza lo condusse a Dante e a Vico, e da costoro trasse il tipo della vera grandezza italiana. L'uno cantore dei giudizii di Dio nel mondo degli spiriti, l'altro scopritore di una storia ideale eterna nella intelligenza umana, gli parvero un accordo mirabile dell'uomo e della Provvidenza a condurre ai loro destini queste umane famiglie che chiamiamo nazioni. Onorava il Macchiavelli e il Guicciardini come sovrani scrittori, ma offendealo quella freddezza con cui narravano quelle grandi cospirazioni, che sono certo indizii di una età corrotta; preferiva Tacito e Tullio, l'uno che d'uno sdegno irresistibile flagellò una società maculata, l'altro che è oratore e uomo di Stato e fattore di leggi, e fuggiva il consorzio degli stoici che vogliono l'ammortamento dei sensi, e quello degli epicurei, che l'anima col corpo morta fanno, e si attenne ai platonici, che vogliono moderare le umane passioni per farne umane virtù.

Così la sua nobile anima si veniva fortificando con le ispirazioni della sapienza italica antica e moderna. Ma l'ingegno napolitano ha sopra ogni altro d'Italia delle doti peculiari. Signore di sè medesimo e indipendente qui è il pensiero (e ne sono innumerevoli esempii dal Pitagora al Vico), qui soventi volte si trova nell'uomo medesimo spontaneo e riflesso, filosofico e poetico, teorico e pratico; e tale fu Nicola Nicolini. avvocato insigne e poeta non ignobile 1) ».

Il Tarantini conchiudea nel seguente modo la sua commovente orazione:

« Quando di Nicola Nicolini non si vogliono scriver dei volumi, la sua vita si riassume tutta in queste parole: Egli visse rettamente come sentì, e morì come visse.

Dignitoso e cortese, severo e gioviale al tempo stesso, egli inspirò, anzi impose il rispetto, senza esigerlo mai; ma il rispetto verso di lui era riverenza e non soggezione: era un culto che riscaldava e non irrigidiva il cuore di chi conversava con lui. Apprezzatore degli altrui pensamenti, e tollerante delle opinioni di tutti, fu non pertanto imperturbatamente saldo ed incrollabile nei principii che fin dai più teneri anni prescrisse ai suoi studii ed alla sua coscienza. Era un animo Romano, o signori, che collo assiduo ispirarsi nei padri dell'antica sapienza erasi venuta transustanziando nella sua. Ideologista e filosofo sovrano, non ismarrì mai la realtà per vagheggiare astrazioni e sistemi. La sterminata erudizione, che una instancabile volontà ed una prodigiosa reminiscenza avean trasfuso nel suo spirito e nell'ordine stesso delle sue idee, non ingombrava, ma nutriva ed illuminava la vasta e rigorosa sua sintesi. Infiorando

1) Vedi il *Giurista*, anno II, pag. 13 e 14, dove è riportato il discorso intero.

colla filosofia e colla storia i campi più aridi del sapere, niuno meglio di lui seppe comprendere e giovarsi di quella stretta cognazione che tra esse avvince le lettere e le scienze. La scienza da lui professata acquistava questo di proprio, che, speculativa e pratica al tempo stesso, trascendentale, senza mai scompagnarsi dalla utilità, potea dirsi la vera incarnazione del pensiero, la vera incarnazione della legge.

Inaccessibile per imperturbabile placidità di natura ad ogni incompostezza di passioni, straniero per irremovibile convincimento ad ogni spirito di parte, egli non ebbe che un amore – la scienza, non ebbe che un affetto, la famiglia. E la scienza egli amò nella cattedra, nella magistratura, nell'avvocheria, nei consigli del Principe: la scienza fu sua moderatrice nei favori, la scienza suo conforto e rifugio nei rovesci della fortuna. E quando io vi dissi che suo unico affetto – fu la famiglia, voi lo sapete, o signori, che sua famiglia non fu quella soltanto, cui se resta un eterno retaggio di lacrime, resta nondimeno una invidiabile eredità di gloria: sua famiglia fummo anche noi, sua famiglia foste voi tutti, che, o nella magistratura, o nell'avvocheria, o nella Università, o nelle Accademie foste suoi colleghi. Ma sua famiglia principalmente fu la gioventù, quella gioventù a cui furon mai sempre principalmente consacrate le sue vigilie, quella gioventù, da cui magistrato, ministro, non volle mai dipartirsi, quella gioventù che dopo Dio fu l' ultimo suo pensiero, che dopo Dio occupò le ultime aspirazioni dell' animo suo. Imperciocchè, sappiatelo, o signori, dopo aver fervidamente richiesto a conforto dello spirito le supreme consolazioni della fede cristiana, di quella fede che gli era stata guida nella vita e scudo nelle avversità, le ultime parole che pronunziò Nicola Nicolini furono queste: *Vogliamo presto ripigliare le nostre lezioni?* e non disse più.

Così l'amor della scienza e l'affetto pei giovani, ricongiunti insieme, chiusero questa felice e gloriosa esistenza, che sol di essi era stata informata: così questa vita serena, intemerata, incontaminata, serenamente compissi, ed addormentatosi in placido sonno ei più non si risvegliò: nel che volle l'Eterno rimeritarlo, risparmiandogli in morte ogni tempesta, come egli avea saputo risparmiarsela in vita.

Ed ora accompagniamo, se non tranquilli, riconfortati almeno, questa nobile salma alla sua ultima dimora. Essa non sarà ricetto di distruzione, ma letto di riposo, e la parte migliore di Nicola Nicolini non sarà in essa rinchiusa, ma vivrà perennemente nella nostra memoria e nella universale ammirazione 1) ».

Il sig. Stanislao Falcone, Proc. Gen. presso la C. S. di Giustizia, fra le altre cose disse sul feretro del Nicolini nel modo qui presso:

«Uomo di larga mente, non avrebbe Egli saputo limitarsi allo studio dei soli classici poeti. Era già al grado veder da sè, ed aveva letto nel Monti di quale necessità ed utilità si fosse la eloquenza, e come per la sua oscurità aveva quel sommo paragonato la scienza nuova alla montagna di Golgonda, irta di scogli e gravida di diamante. Versò quindi con alacrità su i discorsi di Demostene e di Isocrate, memore delle parole di quest' ultimo Filottete che « non la mano, ma la lingua governa tutto fra gli uomini ». Versò sulle opere di Tito Livio, di Quintiliano, di Cicerone, di Tacito, e divenne risplendente di parole, oratore distinto tanto per la forza del dire che per la chiarezza, la semplicità, l' ordine con cui esprimeva le sue idee; tale che gratissima e dolce era la impressione che facea agli uditori, sia quando la parola scioglieva per dimostrazione didascalica, sia quando occorreva toccare le corde del cuore per scuoterne le fibre. Tu lo vedevi allora con arte oratoria forte di argomenti per scusare gl' impeti d' ira, che destando le passioni offuscano l' animo e trascinano all' errore. O lo vedevi da pubblico accusatore come era industre

1) Vedi il *Giurista*, anno II, n. 3, p. 20 e 21. Anche il deputato ed avvocato, sig. Francesco Paolo Catucci, scrisse belli pensieri in prosa su la tomba del Nicolini su lo stesso periodico a pag. 56; ed altri in versi furono letti dal distinto avvocato e professore di Dritto sig. Angelo Antonio Varrone in una scelta adunanza di avvocati. Rimandiamo coloro che hanno vaghezza di leggerli allo stesso periodico, anno II, pag. 20. Su' lavori del Nicolini vedi la dissertazione del Mittermaier nel Gior. Crit. di Leg. e Giurisp. straniera, t. XV, ed il Flotard, *Principes philos. et pratiques de droit pénal extraits et traduits des oeuvres de Nicola Nicolini*, Paris 1851, in 8.°

per preparare il cuore del magistrato alla durezza onde punire gli scelleri e i crimini. Per il che nella dovizia delle cognizioni acquisite sapeva con grazia trarre le immagini e dal mito e dalla storia, ora pingendo le umane passioni coi colori de' Sofocle, ora attenuandole con la dolcezza lirica del Petrarca, ora ritemprandole col dir fiero e forte dello Alfieri.

Le quali orazioni e discorsi non potevano non essere robusti e vigorosi per la filosofia che li rivestiva e per quella forza dei *veri assoluti* che aveva egli attinti dagl' intuiti di Platone e di Cicerone, e poscia apparati dalla Italica scuola che gli aveva sviluppati e raffinati. Perocchè, comunque fosse egli nato ai tempi in cui gli errori di Cartesio avevano generato la filosofia del sensismo e del materialismo, da cui era derivata la corruzione; comunque fosse stata cosa rara non vedere in quei tempi trascinati i giovani dalla prepotente corrente dei sofismi, seppe ciò non ostante egli preservarsene solo perchè, nato nella patria di S. Tommaso d' Aquino, erasi allevato ai principii di quella Cattedra di verità, che ricordando la Creazione ed il Creato ne faceva sfolgorare i sistemi sul di cui solido edifizio poggia la forza delle massime morali, che servon e servir debbono di guida alla vita soci le cui l'uomo è destinato. La quale Cattedra attignendo dal fonte dei Santi Padri e dalle opere specialmente di S. Agostino veniva a riprodursi e a svilupparsi non solo con la Sinopsi, ma più largamente con la Scienza Nuova del Vico, di quel concittadino grande, alto di mente, immenso, che spiega il procedere dell' umanità ritraendo dall' andamento di un popolo le sue leggi imperturbate nell' andatura dei secoli, sol perchè son leggi ispirate da Dio che è tutto mente, alle menti dell'uomo individuo e dell' uomo collettivo. E sì, che allora nello snodarne i concetti sui quali portava quotidianamente le ponderazioni, tu il vedevi non descrivere, ma pingere il principio, il corso, il progresso, l'apparente regresso dell' umana razza, per distinguere le epoche di barbarie e di ferocia; ammansite e poi vinte dall'elemento religioso; sospinte dallo elemento istesso all'epoca eroica; poi ripiegare su quella umanitaria e camminare e progredire nel primo ciclo sino alla corruzione; per incominciare il ciclo secondo ed essere colla Redenzione ritemprate dalla voce e dall'esempio di un Dio fatto uomo colle quali per quanto semplici altrettanto vere e robuste massime del Vangelo che fanno amare l'uomo per l'uomo, la società per la società, conciliando l'affetto ed il riguardo affine di essere amato e rispettato.

Oh come era bello, piacevole, insinuante il suo dire, il suo ragionare, quando da tai principii partendo la opportunità se gli offriva di farne ricordo!..... Nella sua giovinezza sapeva tramestargli nelle poesie estemporanee e tra la immaginativa di quella felice età che si consacra a Pallade e ad Apollo. Nella vita pubblica ne faceva elemento della cattedra e della nobile professione di avvocato, che per due epoche aveva egli con felicissimo successo esercitato, onde la gioventù studiosa a lui prediletta se ne ispirasse per fecondarli e tenerli sempre a guida. Nella vita politica erano tai principii i costanti sostrati del suo giudizio, sia quando aveva il bisogno di ricorrere all'arte ermeneutica per interpetrare le leggi, sia quando occorreva applicarle con quella *praxis* di cui era addivenuto maestro, sia per la nomotesia, quando fu chiamato a prender parte alla compilazione dei Codici e delle Leggi; o quando egli si ebbe, per tratto di sovrana munificenza, l' alto ed esimio onore di sedere nel consiglio del Re.

Ed in tali occasioni vedevasi in lui l'animo forte alimentato da quei veri principii morali, che innalzano la dignità dell'uomo, il quale sforzar devesi di continuo a ritemprarli con lo studio per meglio spiegarli ed applicarli, mettendoli in atto nell'uso dei rapporti civili e delle relazioni politiche e cittadinesche, onde procurare quel bene della socievole comunanza cui deve ciascun uomo cooperare per la felicità dello Stato. Di tal che non sarà qui alcuno tra noi che non sappia o non possa renderne testimonianza, perchè a niuno sarà venuta meno la occasione di ammirarlo e d'instruirsi con la meditazione dei suoi lavori, con la facondia dei suoi discorsi, e con quelle maniere di conversare così discrete e cortesi che ad un tempo istruivano e dilettavano. Oh come è fitta nella mia mente la verde mia età, in cui alla sua dipendenza io vedeva i primi fuochi della gloria che indorava-

no la sua fronte!...Io ammirava fin d'allora quell'ingegno fervido di lui che schiudeva la mia mente per tenerlo a modello, per seguirlo nella carriera, infervorarmene ed aver poscia la consolazione di prestargli i miei omaggi di ammirazione e di ossequio nel Supremo Collegio del Regno 1) ».

Il Nicolini compose un dotto elogio al Marchese d'Andrea, già Ministro dell' ex Regno delle Due Sicilie. Intanto morto egli stesso, il figlio del Ministro Francesco Saverio d'Andrea, Consultore di Stato, fu sollecito di onorare a sua volta la memoria del Nicolini con la seguente epigrafe:

QUESTA TOMBA
IL CADUCO E IL MORTALE ALBERGA
DI
NICCOLÒ NICOLINI
IL QUALE
RIPORTÒ VITTORIA D' INGIURIE UMANE
PER VIRTÙ DEGNA DI UN SECOLO MIGLIORE
ORATORE ECCELLENTE
EBBE FAMA
DI SINCERA ONESTÀ DI COSPICUA DOTTRINA
NELL' AVVOCHERIA E NELLA CATTEDRA
COSTANTE NELLA FATICA
GIUNSE LIETO ALL' ULTIMA VECCHIEZZA
E RISTORATORE FELICISSIMO DELLE SCIENZE PENALI
LA DIGNITÀ DI PRINCIPE DEI TOGATI
PIÙ SPLENDIDA TRASMISE AI POSTERI
E PIÙ DIFFICILE A COGLIERVI APPLAUSI
ILLUSTRÒ LO APRUZZO
NASCENDOVI IL 30 DI SETTEMBRE DELL' ANNO 1772
E CEDENDO ALLA NATURA IN NAPOLI
IL IV DI MARZO DELL' ANNO MDCCCLVII
SPARSE DI LUTTO L' ITALIA
O VOI CHE AVIDI DI GLORIA
LA VAGHEGGIATE NON BREVE NON VANA
EMULATELO
ALLA VASTITÀ DELL' INGEGNO E ALLA PUREZZA DELL' ANIMO
ATTRIBUIRETE NON ARROGANTI IL PREMIO DEGLI ONORI
E DA IGNOMINIA NE FARETE ILLESA LA MEMORIA
L' OPERA TUA ESTREMA
LO ELOGIO DI MIO PADRE
L'ESTREMO ARGOMENTO
DI GRATITUDINE MIA
UN ELOGIO DEI MERITI TUOI
E VERISSIMO

Lo stesso marchese d' Andrea altra iscrizione in latino compilava pel Nicolini e ne faceva dedica al sig. duca di Belgioioso nel dì 14 marzo 1857. Essa è così espressa:

1) Vedi lo intero discorso nel *Giurista*, anno II, pag. 2 e 3.

EFFATUM ANTIQUUM
NEC VIRTUS CUM FORTUNA
NEC FORTUNA CUM VIRTUTE
NICOLAUS NICOLINIUS
DIRUIT
ADVERSUMQUE AEDIFICAVIT
EJUS ENIM VIRTUS FORTUNAM
ET FORTUNA VIRTUTEM
HABUIT SOCIAM
DISCITE MORTALES
FORTUNAM NON VIRTUTI
VIRTUTEM IMPERARE FORTUNAE
JOANNIS DE ANDREA
QUUM LAUDES PROTULERIS PRAECIPUAS
FILIUS EJUS NATU MAJOR
MAXIMAM NICOLINE IMMORTALIS TUARUM
SCILICET QUOD VIRTUTE DEBELLAVERIS FORTUNAM
NEPOTIBUS EVULGARI MENTE PURA

La iscrizione che oggi vedesi su la sua tomba sul Camposanto Nuovo ; nella cappella gentilizia delle famiglie Nicolini e Santamaria, è del tenore seguente :

NICOLAO NICOLINI
QUI TACITI ALIGHIERI ET VICI VESTIGIIS INSITENS
NEC EXTERNA SCIENTIARUM INCREMENTA RESPUIT
ET VETEREM ITALICAE MENTIS SPLENDOREM CONTINUAVIT
IN UTRIUSQUE SUBSELLIIS VERSATUS
FORENSI CONCERTATIONE PERQUE VARIOS MUNERUM GRADUS
JURISCE SUI TEMPORIS FACILE PRINCEPS SALUTATUS EST
IN SANCTIORE REGIS CONSILIO LIBENS INTERFUIT NEC AEGRE ABFUIT
PUBLICIS JUDICIIS LEGIBUSQUE INSTAURANDIS
QUA VOCE QUA EDITIS VOLUMINIBUS PRAECIPUAM OPERAM CONTULIT
TUM NOSTRATES TUM EXTERAE ACADEMIAE COLLEGAM ASCIVERUNT
IN REGIO ARCHIGYMNASIO PUBLICI JURIS ANTECESSOR
ET IN SUPREMA RERUM JUDICIALIUM CURIA PRAESES
INGRAVESCENTEM AETATEM EGIT ITA DEMUM CONTENTUS
SI JUVENUM CHARITATE SEPTUS ET FORENSI PULVERE
VELUT ACIE MILES OCCUMBERET
AMICITIAM SANCTISSIME COLUIT AERUMNOSOS OMNI OPE ADIUVIT
AVITUM PATRIMONIUM HONESTA PARSIMONIA AMPLIFICAVIT
SATIS AMPLAM DOMUM SINGULARI MORUM CASTIMONIA REXIT
FILII P. B. MONUMENTUM P.
NATUS TOLLI IN APRUTIIS MDCCLXXII
OB. NEAP. MDCCCLVII.

Delle opere di Nicola Nicolini abbiamo apprezzamenti di diversi scrittori così nazionali come stranieri, tra'quali ultimi preferiamo di riportare quelli espressi dal Carmignani e dall' Ortolan per la nota rinomanza da essi acquistata negli studii sul diritto penale da renderli i più competenti ad emettere fondato giudizio su le opere del nostro illustre concittadino.

« La scienza del diritto penale, dice il prof. Pessina, erasi intanto avvantaggiata di un altro elemento per l'efficacia di un indirizzo, che se fu esagerato dalla esclusività di una scuola, aveva pure la sua importanza, cioè l'indirizzo della indagine storica. Ai tempi del Beccaria uno spirito di reazione contro tutte le istituzioni del passato metteva capo nella necessità storica di un rinnovamento della vita sociale dalle sue radici e nella esagerata coscienza che l' individuo aveva delle sue forze e del suo valore; sicchè negava l'organismo sociale, facendo della società un meccanismo convenzionale pe'bisogni dell' individuo, e negava a quel medesimo modo la continuità organica del genere umano, credendo possibile che l' individuo bastasse con le sue forze a costruire il mondo che lo circonda senza punto rannodarsi alle antecedenze storiche dell' umana famiglia. Il che fu come incitamento ad una reazione da parte dello spirito storico, e ci spiega l'ardenza degli studii storici sul Diritto. Il secolo XIX evita sì la cieca idolatria e sì il disprezzo sistematico del passato e delle sue instituzioni; ma invece va evocando i responsi della coscienza progressiva dell'umanità per desumerne ammaestramenti sicuri nelle esigenze pratiche del Diritto. Il più insigne rappresentante di questo indirizzo negli studii del Diritto e del procedimento penale fu Nicola Nicolini col suo *Trattato sulla Procedura Penale* e con le sue dissertazioni contenute nei varii volumi, cui è titolo *Quistioni di Diritto*. Educato agli studii classici, il Nicolini non rimase un puro erudito, ma facendo tesoro dei concetti del Vico sulla intima significazione della parola umana, si adoperò a trarre dalla storia stessa delle leggi e delle istituzioni non che dei parlari giuridici i più lucidi ammaestramenti sulle norme fondamentali del giudizio penale, e sulle varie teoriche della giustizia punitrice, dirigendo dal seggio eminente di avvocato generale presso la Corte di Cassazione di Napoli quel movimento di interpetrazione razionale e mite che si appalesò nella magistratura napoletana. — Il Nicolini non costruì un sistema compatto di verità fondamentali sul delitto e sulla sua punizione; ma certo ci rese importante servizio alla scienza ed alla pratica, sollevando ad un eminente grado di razionalità l' interpetrazione delle leggi 1) ».

In una rassegna che l'Ortolan fece delle opere del Nicolini, disse: « Noi non siamo in grado di apprezzare nel loro insieme le teorie e le opinioni del Nicolini quanto alla penalità propriamente detta. Egli annuncia il progetto di pubblicare in questa materia dei *Principii di dritto penale universale con una esposizione delle leggi penali del Regno delle Due Sicilie;* ma questa pubblicazione non ha avuto ancor luogo. Però nelle *Quistioni di Dritto* si osservano i più giudiziosi apprezzamenti su l' imputabilità, su' diversi gradi del tentativo, su la recidiva e reiterazione, la partecipazione di più persone in un medesimo reato, le scuse nei reati di sangue e tanti altri problemi generali. Solo da alcuni brani della proc. penale (parte I, § 53) sembra che il Nicolini sul concetto fondamentale della penalità abbracci la teorica della *riparazione*, considerando la pena come un ristoro all'utile che il reato ci tolse; ma in altri luoghi sembra che accetti quella della *difesa legittima*, o quella *della prevenzione mercè l'esempio*. Intanto, continua l' Ortolan, la teorica della riparazione esposta in Alemagna da molto tempo dal Klein, di poi dallo Schneider e più recentemente con più esteso sviluppo dal Welcker contiene senza dubbio alcune idee vere, che nel linguaggio volgare noi siamo naturalmente trasportati ad emettere. Ma accettata per base giustificativa e per misura di pena, conduce a conseguenze inammessibili, confondendo due idee molto distinte: riparazione, idea variabile d' utilità sia pubblica sia privata, e punizione, che

1) Dei progressi del Dritto Penale in Italia dal 1847 al 1867, relazione pubblicata sul giornale il *Beccaria*, anno 1, n. 1, pag. 10.

accenna alla idea di giustizia eterna. La teorica poi della *difesa legittima* e l'altra della prevenzione col mezzo dell'esempio sono ancora più false per comune consentimento dei pubblicisti moderni. Ma sarebbe difficile volere indovinare le idee del Nicolini sul concetto fondamentale del diritto di punire da parole fuggevoli ed isolate, come sarebbe facile di vedere dall'opera promessa su' *Principii di diritto penale universale* 1).

A queste osservazioni dell' Ortolan lo stesso Nicolini rispose nel seguente modo: « Nelle tenui mie cose che voi avete sì dottamente e con tanta cortesia esaminate, non siete ben pago che io non professi in prima e solennemente qual principio mi muova intorno alla origine, alla natura, ed al fine delle pene; anzi vi duole che fra tanti principii nei quali la moderna scuola è divisa, talvolta io propenda per la difesa legittima di sè o della società, tal' altra per la necessità morale dell'emendamento del reo; ed ora per la riparazione del danno cagionato dal reato, ed ora per l'utile sociale o per una specie di retribuzione dantesca, ovvero di cambio di merce con prezzo; talchè impresso nella pena del legislatore il marchio di un valor legale, ella è moneta e segue i principii e lo svolgimento del sistema monetario. Vorreste vedermi costante in una di queste idee e v' imprometteste di veder disvestiti tali dubbii nei miei *Principii universali* non ancor pubblicati. Ed io li pubblicherò, se Dio mi concede la forza, nel primo volume delle mie *lezioni*. Per ora confesso che se questi li ho chiamati *principii*, li ho chiamati così nel significato improprio e volgare della voce, tali dicendosi tutte le cause generali di molti effetti e fenomeni, benchè esse dipendano da una causa comune e più generale che ne inizia i movimenti. A questa causa è veramente proprio il nome *principio*: le altre nol sono che relativamente a ciò che operano, secondo i loro rapporti con le cose 2), o per meglio dire sono principii particolari a questo o quello stato in cui le cose possono trovarsi, secondo l' aspetto da cui esse si guardano, tanto nell' individuo, o sia in un piccolo ordine di parti continue, quanto in un ordine d' individui, o sia di parti discordi, e queste stesse nelle varie loro circostanze. Nè l' uno di tali principii particolari esclude l'altro, perchè dipendenti tutti dal principio superiore e vero, il quale non procede o viene originato da essi, ma *prae-incipit*, e tutti li genera ed investe ed alimenta tutti, e in tutti si diffonde sotto forme molteplici.

« E tutto ciò io ho accennato con cura in più di un luogo. E benchè nella mia *Procedura* e nelle mie *Quistioni di dritto* non mi era necessario profondervi tanto l'intelletto, l'ho però sempre fatto ne'miei corsi di dritto penale dalla cattedra ove sciolto dai ceppi delle quistioni particolari, non disputo che di generali; e vi parto da quello di Cicerone, che l'origine e la natura del diritto non possono che dalla natura umana ripetersi 3). Le quali cose sono il subbietto del primo volume delle mie *lezioni*. I cancelli di una lettera mi vietano qui trascriverle. Per rendere omaggio alla vostra autorità che appo me è grandissima, richiesto, le sporrò sommariamente e per proposizioni generali » 4).

Ecco il giudizio che il cav. G. Carmignani, professore della Università di Pisa, dà su la *Procedura penale* 5): « Sebbene l'opera del Nicolini, egli dice, risale più alla pratica che alla teoria della scienza della privata e pubblica sicurezza, e. comechè scritta più specialmente per illustrare il napoletano processo attualmente in vigore, assuma carattere di opera di circostanza, pure i pregi che la distinguono e la particolar tempra dell'ingegno dello scrittore le debbono meritare un po-

1) Articolo di M. Ortolan estratto dalla rivista della legislazione di Parigi dell'anno II, 1845.

2) Sono piuttosto *organi* che *principii*.
Questi organi del mondo così vanno
Disposti a' fini lor, di grado in grado,
Che di su prendon, e di sotto fanno.
DANTE, Par. I. 103 e segg.

3) VICO, *De uno un. iuris*, pr. in fin. CICERO, *De legibus*, I, 5 et 7. Principio universale, ma dipendente anch'esso dall'universalissimo massimo ed unico che è Dio creatore e conservator provvidente.

4) Lettera del Nicolini al Prof. Ortolan del dì 1° dicembre 1845, § 24, 25 e 26.

5) Lettera del cav. Carmignani al sig. avv. Vincenzo Salvagnoli sull'opera del sig. Nicola Nicolini: *Della Proc. pen. del Regno delle Due Sicilie*, vol. 1 e 2 della prima parte, estratta dall'Antologia di Firenze, Cap. XXIX, aprile 1827, n. 100.

sto distinto tra le opere italiane di questo genere, siccome il diritto di fornire un modello di comentario ai bandi penali, quale la culta età nostra e gli avanzamenti dell'umano spirito lo desiderano.

La storia del rito penale nel regno di Napoli dalla Prammatica del 1738 sino ai più recenti regolamenti del 1824 esposta dall'Autore nella Introduzione dell'Opera, non può avere interesse per un letterato non napoletano, ma è però in essa da segnalarsi lo spirito con cui ella è scritta. Se la moderna scuola storica, nella sua avversione ai nuovi codici, prescinde dalla interna amministrazione dello Stato e dalle poche materie, l'autore mostra come in ogni legislativa riforma non è lecito improvvisare come in poesia, e che la utilità pratica delle leggi novelle non può conseguirsi se esse non sieno, per così dire, la più perfetta figliuolanza delle antiche; nel che, salva la differenza della materia, egli si mostra inclinato a seguire il criterio della scuola storica, e quindi non avverso al diritto romano, venuto oggi a schifo a tanti Licurghi da trivio: il qual sistema, se fa concepire dell'autore la idea di un uomo, il quale ebbe maturo e lungo uso di fôro, non lo mostra però alieno dai lumi filosofici della età nostra: perocchè dando conto di un completo codice di leggi, col quale le pubbliche e le private cose furono nel regno napolitano composte, mostra come una legislazione destinata a soddisfare ai bisogni ed a promuovere la civiltà di un popolo, non può ottenere questo scopo se essa sia la rassettatura parziale d'alcuna delle antiche, anzichè formare un tutto ordinato e completo.

Declinando dal sistema del Bentham, la legislazione di giustizia del Regno di Napoli fa precedere il diritto civile al penale. L'autore molto sensatamente osserva, niente essere trascurabile nella legge fino al modo col quale s'intitola, ed insiste su la necessità di ben determinare il vario significato che le parole assumono, muovendo dalle loro più lontane origini, finchè non sieno giunte al loro più moderno uso, e di ben costituire le definizioni che egli crede essere state nel sistema dei romani giureconsulti altrettante regole di dritto. Quindi la parte quarta del codice generale, che *leggi della procedura nei giudizii penali* s'intitola, fornisce all'autore il mezzo di dare non che il giuridico e storico, anco l'ideologico significato di queste voci diverse. La *procedura*, voce ignota alla Crusca (e a vero dire il processo sembra essere piuttosto il risultato della procedura, come l'autore osserva, il divino Alighieri abbia più volte spesa quella parola come sinonima di questa), significavasi a Napoli anticamente con la voce *rito*, di religiosa origine come *sanzione*, *supplizio*, d'onde l'altra voce *formola*, quale immagine, forma della religione, dichiarata permanente e solenne per venerare la divinità. Il rito è necessario a tenere in confini certi lo arbitrio del giudice, del che mosso dai suoi bisogni oratorii sdegnavasi Cicerone e su di che molte quistioni i moderni agitarono ».

La parola *giudizio* dà campo all'A. di svolgerne, ed indicarne i varii significati: se non che era forse desiderabile, che egli ne fissasse bene il valore nel suo contrapposto alla parola processo, e teoricamente e praticamente esaminando la cosa. La parola *crimen*, secondo lui, deriva da *cerno* o *secerno*, voci di analisi, quasi indichi la più rilevante e difficil ricerca che occupar possa la mente d'un giudice: dopodichè l'A. scende a indicare le parti, le quali, avanti al giudice, hanno interesse nella procedura, non sembrandoci però, che egli abbia esaurita questa ricerca nel bisogno de'due processi accusatorio e inquisitorio, e delle loro varie misture, forse perchè preoccupato dal sistema prescelto dalla legge, ch'egli ha preso ad illustrare.

Dilatasi l'opera a più libero campo allorchè imprende a svolgere i principali principii del soggetto che ha tolto ad illustrare. La prima parte de'generali principii raggirasi nel rintracciar nella *pena*, e nel suo più vero significato il titolo e la misura del delitto, che ella è destinata a segnalare e reprimere, quasi per pernio su cui dee la giurisdizione penale esercitare l'uffizio proprio: onde per connetter la pena e la sua indole coll'officio del giudice presceglie l'A. tra le varie e moltiplici etimologie di questa parola quella, che esprime la idea di *peso*, dal che prendo motivo di determinare la relativa gravità del delitto considerato non tanto per il suo *titolo* quanto per il suo *grado* possibile o

nelle relazioni della *intenzione* o in quelle della *esecuzione*, facendosi strada così a stabilire le prime basi della competenza de' diversi dicasteri penali, che debbono proferirne giudizio; sul qual proposito osserva come le distinzioni de'tre gradi d'*imputazione criminale* o esemplare, *correzionale* e di *semplice polizia* non è un ritrovato oltramontano, ma fu già concepito dal Vico e dal Genovesi: distinzione però poco praticabile come ragione di competenza, per ciò che concerne il *criminale*; onde il codice napoletano l' ha saviamente abbandonato, adottando la sola distinzione tra la competenza *criminale*, e quella di *semplice polizia*.

Non senza lode di novità l'Autore propone quasi una *storia ideale* di tutti gli ordigni, i quali fanno capo al criminale giudizio, e questa storia ideale nel suo sistema altro non è se non la serie progressiva e il concatenamento delle idee, che fecero nascere la nomenclatura. La seconda parte de'generali principii svolge anco meglio che non la prima, questo sistema scientifico. Questa arte seconda è destinata a dare la teoria della *giurisdizione* oggetto di cotanta difficoltà ad essere ben concepito. Considerando non tanto nella sua entità teorica quanto nel suo esercizio pratico, l' A, fedele allievo della scuola del Vico, cerca nelle voci, e nella loro più vera etimologia i materiali storici onde fabbricare il suo nuovo edifizio, rintracciando lo sviluppo della giurisdizione ne' tre grandi ordigni della umana perfettibilità la *mente*, la *parola*, la *mano*. Nelle operazioni della mente tutte le voci destinate ad esprimerle conducono alla parola *notio*, primo elemento della giurisdizione (non venendo dall'A. valutato l'altro elemento *vocatio* forse perchè d' indole più politica che razionale): la parola conduce al *fari*, pronunzia solenne; e la esecuzione espressa della parola *mano* trovasi in tutte le solenni formole del dritto, *mancipium*, *manumissio*, *ministrare*, ec.

In questa ricerca ideologica, la quale precede colla scorta delle etimologie, l'ufficio della mente contempla il dritto, *jus* derivato da *Jous* antico nome di Giove, quasi niuna umana regola di condotta possa prescindere dalla sanzione divina: l' ufficio della parola dà corpo alla idea astratta dell' ordine nella voce *legge*, da *legere*, quasi ottima scelta, e quel della mano esprime la estrinseca, obbligatoria forza della legge medesima, *manus legis*.

Agl'indicati due gradi di giurisdizione, a'quali l' incremento ideologico degli ordigni della perfettibilità umana perviene, si aggiunge il terzo nelle ragioni, e nelle voci di *forza*, che è necessaria a far eseguire la legge, donde le parole *autorità*, *arbitrio*, *sanzione*, *potestà pubblica*. Il quarto grado della giurisdizione, nella sua storia ideale, nasce dalla delegazione dell'autorità pubblica a'suoi mandatarii e ufficiali, donde la parola di *competenza*, quasi attribuzione di delegato comando; di *officio* quasi perfezione dell' effetto, che la legge nella sua esecuzione desidera; di *carica* quasi sufficiente forza ne' delegatarii a sostenere il peso delle delegate funzioni, onde in secoli d' ignoranza i grossolani nomi di *baiuli*, o sia *bastazzi*, *facchini*. Il quinto grado della giurisdizione sorge nella idea d'un potere, di cui è per dono di natura ricco chi lo possiede, *ditio*, colla facoltà di fare ad esso obbedire le forze private *imperium*, emblema del quale furono appresso ai Romani il *fascio* e la *scure*: sapienza armata, la quale la greca mitologia simboleggiò in Pallade, che tutta aspra di ferro scaturisce dalla testa di Giove. Dall' eminente dominio *ditio*, sorge il sesto grado della giurisdizione, il quale di questa precisa parola s' intitola; ove è da notarsi che l'A. accingendosi a spiegare le parole *nozione*, *giurisdizione*, *imperio mero* e *misto*, adotta un sistema affatto diverso da quello, che nell'assegnare il significato storico, o razionale di queste parole del dritto praticarono il Noodt, l' Averani, l'Eineccio, l'Equin, il Goveano, il Barclay, e tanti altri illustri eruditi, nuovo altronde, e non senza interesse essendo, quando l' A. in proposito di queste voci, con non comune sagacità va filologicamente e criticamente congetturando. Il settimo ed ultimo grado della giurisdizione nel sistema dell' A. finisce nelle modificazioni, che l'autorità sovrana nelle sue delegazioni diverse nel perimetro d'uno Stato, partendo dal re, subisce nella gerarchia de'funzionarii pubblici destinati a far valere la giustizia e la forza.

Volle l' A. mostrare in un appendice come la storia ideale della giurisdizione, esposta, e certamente prima d'ogni altro, tentata da lui, riceveva quasi la propria conferma dai *fatti*, che egli in questo punto di vista intese desumere dal romano diritto. In quest'appendice l'A. corre spesso per una strada parallela a quella, che ha la scuola storica modernamente aperta, e si mostra degno rivale delle dotte fatiche di quella scuola. Sulla non fallace scorta del GIBBON, venuto al dì d'oggi a nausea a certa classe di politici idealisti, egli espone la gerarchia de' magistrati romani, e le diverse combinazioni della forza colla giustizia, che nelle loro diverse attribuzioni si scorgono. Facile è a concepire, che la forza, come impeto di volontà, abbia create le prime politiche istituzioni, mentre la giustizia, come calcolo d'intelletto, sia stata in principio unita al militare comando, nè abbia assunta attribuzione propria e distinta, se non dopo lungo volger di tempo, lo che l'A. riferisce all'epoca di COSTANTINO. La giustizia come legge nel concetto del sovrano, e come applicazione nelle decisioni de'magistrati, ondeggiò sempre tra questi due estremi assai distinti tra loro. L' A. tenta di determinare il vero momento dell'autorità, che i romani giureconsulti acquistarono, ma le sue ricerche restano in quel problematico stato, dal quale recenti programmi accademici in Germania e ne'Paesi Bassi hanno tentato di trarle. Sulle classiche tracce del GOTOFREDO egli mostra i cambiamenti, che l' amministrazione interna, specialmente rivolta alla repressione de' delitti, subì nel passaggio del romano governo dalla repubblica all' assoluta monarchia sotto AUGUSTO e i successivi imperatori: discute i vantaggi e gli abusi del dritto pretorio, mostrando come ADRIANO sentì la necessità di collocarlo sopra basi più definite e più certe di quelle che innanzi avesse; e come GIUSTINIANO, mentre aspirava al doppio vanto di legislatore e di giureconsulto, intendesse di aver definita una linea incancellabile di separazione tra la legislazione e la giurisprudenza: soverchiando prima col dire, che al solo augusto potere spetta fabbricare ed interpetrare le leggi, e condiscendendo poi ad additare gli oggetti, ai quali poteva la nuova giurisprudeza applicarsi;—e l'A. si mostra benemerito di queste difficili storiche indagini quanto la imperfezione dei mezzi, che si hanno per meglio chiarirle, lo può permettere.

Non giova discorrere della parte tecnica della giurisdizione nel modo, col quale ella governativamente sviluppasi nel suo pratico esercizio, onde soddisfare ai bisogni della società pe'quali fu istituita. Tali cose, sebbene dall'A. accuratissimamente, ed anco originalmente discorse, rammentanò operazioni giudiziali ed oggetti ormai a tutti notissimi. Di maggiore interesse sarebbe per un leggitore filosofo il tener dietro a quanto l' A. con faticosa erudizione racconta della origine, delle vicende, e dell'ultimo stato dell'amministrazione della giustizia nelle due Sicilie di qua, e di là dal Faro, da' più remoti periodi della moderna storia fino a'dì nostri, la qual narrazione altronde, comecchè di più speciale interesse degli abitatori di quei due regni, recentemente in un sol riuniti, non può essere in ogni suo ragguaglio seguita da me, giovandomi di toccare que'soli punti, i quali sembranmi d' un più grande, e generale interesse.

Nel secolo XIII, allorchè tutto era ignoranza e disordine per tutta Europa, i Siciliani sovrani concepivano la giurisdizione come uno degli elementi del potere esecutivo del principe, concepivano la gran massima legislativa della umana civiltà, la qual vuole, che le leggi antiche cedano il posto a quelle che i nuovi bisogni de'moderni tempi reclamano. Le costituzioni del re FEDERIGO furono animate da questi due grandi principii, e sotto l'amministrazione oculata ed energica di questo principe l'anarchia de'baroni-feudali dovette piegarsi a leggi fatte per sudditi-cittadini. Le abusive giurisdizioni ecclesiastiche nelle materiè di competenza del mero e misto impero furono severamente bandite, e l'abolizione degli esperimenti giudiziali per l'acqua e per il fuoco fu il preludio di quella della tortura, nel che, come nell'abborrimento d' ogni atroce genere di umano supplizio, la terra classica fu la prima a dar l' esempio della umanità e della giustizia agli altri paesi.

Le costituzioni Federiciane subiron la

sorte di tutte le leggi, quando in tempi faziosi l'amministrazione pubblica non può vegliarne la osservanza, nè gl'interpetri di quell'età poco contribuirono ad alterarle. Andrea d'Isernia, uno di quegl'interpetri, dandosi il titolo di *monarcha juris*, *et legum evangelista*, erigevasi in Leviathan nelle legislative materie. Il disordine dell'età fece nascere il dispotismo delle magistrature, le quali pretesero di attingere nel gius romano la privativa pertinenza ad esso del mero e del misto impero. Si fece nelle Due Sicilie una gran farraggine di giurisdizioni speciali, le quali fecero sparire la semplicità del principio della lor primitiva delegazione dal principe, e l'arbitrio de' giudicanti imperversò a dismisura, finchè nel 1774 il Re Ferdinando non vi pose un limite. Le due savie amministrazioni di Carlo III e di Ferdinando riordinarono la gerarchia giurisdizionale, e le circolari de'vicerè Caracciolo e Caramanico spirarono quella filosofia delle leggi, che avean quasi naturalizzata in Napoli il Giannone, il Vico, il Capasso, l'Argento, il De Gennaro, il Cirillo, il Briganti, il Genovesi, il Galiani, e tanti altri illustri scrittori di quel paese, onde prima che il Beccaria sorgesse cogl'immortali suoi scritti in Milano contro la tortura e contro la pena di morte, il primo di questi due flagelli in Napoli non era più, e il secondo vi appariva rarissimo.

L'A. partendo nel descriver la storia, e le vicende della giurisdizione, come forza guidata dalla giustizia, e diretta a proteggere e promuovere la umana sociabilità, dalle sue ideologiche origini, quali posson raccogliersi dalle antiche voci italiane riferibili alle leggi, od al dritto, e giungendo per vasta e lunghissima serie di cambiamenti legislativi fino ai regolamenti di amministrazione pubblica, modernamente ordinati nel regno delle Due-Sicilie, ha percorso un difficile e laborioso cammino, ed ha presentato un quadro di nuova, dotta ed ingegnosa composizione.

Una mano, che con tanta materia delineò l'origine, e le rivoluzioni della giurisdizione nelle combinazioni diverse, che per lo stato de'popoli, per i sistemi de'legislatori, e per la influenza delle circostanze i suoi elementi costitutivi sofferse-ro, avea ben dritto di farsi, in preferenza d'ogni altra, illustratrice e comentatrice delle vigenti leggi della sua patria. Le idee, che l'A. espone sulla polizia e sulle sue relazioni coll'amministrazione, propriamente detta, da un lato, e colla giustizia dall'altro annunziano una mente abituata ad ogni maniera di ricerca politica, e le sue indagini sulle attribuzioni e sulla distinzione della *forza* destinata a mantenere l'interno ordine della città, siccome sui diversi provvedimenti diretti ad assicurare il regno della giustizia civile e penale, riuniscono il doppio pregio di razionali concetti della scienza legislativa, e di conclusioni pratiche di forense giurisprudenza.

La legge in Napoli divide la giustizia penale nella proporzione de'tre cogniti gradi d'intensità della imputazione delittuosa, *criminale* cioè, *correzionale*, e di *semplice polizia*, come l'A. la chiama *ammonitiva*. Questo cambiamento di nomenclatura deriva dall'essere stata sentita a Napoli la impossibilità di disgiungere, come sopra fu già avvertito, onde formare due competenze distinte, la imputazione correzionale dalla criminale, mentre quella è sempre una degradazione di questa nel medesimo titolo di delitto, perlocchè le leggi di quel paese hanno in ciò corretto un grande errore delle francesi, errore che ne ha prodotti gravissimi nella competenza de'tribunali.

Lo stabilimento d'una corte suprema dello Stato, nel duplice scopo e che essa sia il più alto anello della catena gerarchica de' tribunali, e che ella provveda alle rettificazioni de'giudicati non nell'interesse de'giustiziabili, ma in quello sol della legge, e quindi oltre le linee della ordinaria giurisdizione, è nel rigor de'principii, e per quanto la storia ne dice, un problema non facile a sciogliersi. L'A. sulle tracce dell'insigne Herion de Pansey delinea la storia di stabilimento sì fatto in Francia da S. Luigi fino all'ultimo governo imperiale, e mostra come gli elementi della cassazione furono a Napoli modificati nella istituzione delle due corti supreme di qua e di là dal Faro, ove a gloria del proprio paese osserva, che mentre in Francia le censure e le revisioni erano di competenza del re, e del suo consiglio, nel regno delle Due Sicilie,

per opera di Carlo e di Ferdinando, i principii tracciati da Giustiniano, onde dividere la interpretazione legislativa dalla forense, erano stati posti in pratica, e tali attribuzioni conferite a un *corpo giudiziario* superiore a tutti gli altri. Degno però dell'attenzione de'magistrati e de'giureconsulti è quanto a questo luogo dottamente e giudiziosamente l'A. discorre sul bisogno, che le leggi hanno d'essere interpretate, e sul modo il più filosofico il più culto, e nel tempo stesso agl'interessi privati più utile, con cui ne dee la interpretazione esser posta.

Io vi ho condotto, egregio amico, quasi per mano, e forse non senza taccia di pedanteria fino a quel luogo dell'opera ove l'A. imprende a delineare le attribuzioni delle diverse cariche giudiciarie, le quali hanno nel napolitano sistema l'uffizio di vegliare alla retta e giusta applicazione delle leggi penali, rivolgendosi il resto dell'opera pubblicata fin qui, a dare uno sviluppo maggiore ai principii generali di competenza, che l'A. aveva già esposti.

Due soli oggetti in questa estrema parte della mia lettera seranno considerati da me come quelli, i quali possono essere d'un grande interèsse per i retti principii della privata, e pubblica sicurezza: l'uffizio cioè del *Presidente*, come giudice di più distinta prerogativa tra i giudici; e l'uffizio del *ministero pubblico* ne'metodi giudicarii penali. Voi non ignorate, che in Inghilterra, le cui instituzioni giudiciarie sono state modernamente dedotte in non poco discredito dal Bentham, le leggi danno pochissima latitudine all'uffizio del presidente, e rigettano quello del ministero pubblico. Se è vero, che l'A. abbia coperta la carica di Procurator generale, non dee recar meraviglia come egli parlando di que' due uffizii, gli prenda o gli descriva quali pur sono, e tenti. quanto al secondo, le sole sue storiche origini, senza discutere razionalmente il grado d'influenza, che esercitar possono nella retta amministrazione della penale giustizia: se pel sistema giudiciario siano come pel planetario, due corpi, che muovonsi in forza di leggi costanti e invariabili insieme con gli altri, o sieno due comete, le quali, obbedendo ad anomale leggi, annunziano una economia segreta, un occulto principio, il qual non crede abbastanza perfetto quel delle leggi costanti e invariabili della giustizia. Certo è, che questa ricerca, non ostante le ultime cose del Globig e del Meyer, aspetta sempre uno scrittore. il quale la deduca da' suoi veri principii, e la guidi all'altezza, che il suo soggetto occupa nelle materie di pubblico dritto.

Il poco, ch' io vi ho detto, egregio amico, sull'opera del Nicolini, dee avervi persuaso, come ha pur persuaso me la lettura che a voi solo ed alla vostra gentilezza ne debbo, che ella esce dalla comune degli scritti, i quali tuttodì produconsi alla pubblica luce nelle materie che in essa si trattano. Io non dirò, che dopo aver letto il Bonfini, il Rainaldo, il Fenzonio, e gli altri pratici comentatori degli statuti e de' bandi, il cuore si apre e la mente sembra ingrandirsi nel leggere il comentario del Nicolini: perocchè tal lode troppo sotto al suo merito rimarrebbe. Ma s' io dovessi in poche linee darvene l'imparziale giudizio mio, lo che non a titolo d'arroganza, ma solo per condiscendere alle gentili vostre richieste fo, potrei dirvi, che il Nicolini, versatissimo come egli è nelle lettere amene, ha fatto ciò che prima di lui niuno ha saputo fare fin qui tra i moderni, innestar cioè i più belli e squisiti fiori della latina volgare letteratura sul vecchio, e spesso orrido tronco della giurisprudenza forense: nè ciò egli fece per modo di digressione, nocevole sempre nelle opere di scopo scientifico, siccome in ogni forense lavoro; ma lo fece traendo sempre da' classici o latini o toscani, e specialmente dal nostro grande Alighieri, nuovi ed ingegnosi argomenti onde avvalorare l'originale assunto intrapreso da lui della *storia ideale* della giurisdizione, col che, divoto discepolo di Vico, ha mostrato come non sempre al finir d'un insigne maestro la gloria d'una scuola è finita. Pisa, marzo 1829—C. Carmignani.

« L'opera capitale di Nicola Nicolini, dice l'Ortolan, fino a questo momento è il suo *Trattato di Procedura penale*. È su questa opera che noi fermeremo più particolarmente la nostra attenzione; è in essa dove bisogna cercare l'idea più caratteristica del genere di talento e della maniera del nostro autore.

Per colui che ha fatto uno studio serio sugli scritti di Vico, diviene evidente, leggendo dopo quelli del Nicolini, che quest'ultimo è un discepolo dell'illustre creatore della *Scienza Nuova;* che è imbevuto delle sue idee e del suo metodo; che le ha trasportate abilmente nel suo soggetto, la procedura penale, aggiungendovi una conoscenza che mancava a Vico, quella delle istituzioni pratiche e delle modalità della loro applicazione.

Vico ha dato in tutti i suoi scritti uno impulso elevato agli studii filologici. Secondo lui la filosofia e la filologia sono nate, hanno progredito insieme, e giammai devono essere separate. Sicchè per isviluppare il suo trattato su la costanza del Giureconsulto, lo divide in due parti, intitolando la prima: *De constantia philosophiae*, e la seconda *De constantia philologiae.* Del resto egli si cura poco in molti luoghi delle etimologie puramente grammaticali, che fanno calcolo delle parole più che delle cose, e le quali su la somiglianza di una sillaba o della menoma lettera fondano le loro derivazioni.

Nicola Nicolini si è provato nel suo *Trattato di Procedura penale* di fare l'applicazione di questi principii. Egli è, secondo lui, una gloria falsa e vana il dedurre dalla somiglianza o analogia dei suoni l'origine dei termini primitivi del dritto. Questo metodo è il più infecondo per la scienza. Le voci primitive si presentano con varie significazioni, spesso diverse ed ancora opposte: bisogna dunque ricercare in esse stesse la origine di queste significazioni, cominciando dagli oggetti materiali di necessità primitiva, seguendo il corso delle cose sino alle idee dei popoli più colti, fino ai bisogni della civiltà più innoltrata; e da qui rimontando in seguito al senso originario e nascosto. In ogni parola di legge si trova un germe produttore di tutte le significazioni successive: egli è d'uopo scovrire codesto germe e seguirlo nel suo sviluppo progressivo.

Ecco ciò che Nicolini si è sforzato di fare in tutte le materie trattate nella sua opera. Il principio filosofico si è mischiato intimamente in lui al principio filologico. Qualunque argomento ha trattato, la *quaestio nominis* è stata la prima questione. In tal modo le sue investigazioni, le sue osservazioni a questo riguardo formano forse il quarto dei suoi nove volumi di procedura. Alcuni gli han fatto rimprovero di questa abbondanza come un eccesso. Noi non negheremo che egli si sia lasciato trascinare talvolta un po' troppo in traccia dell'idea che aveva in mira; ma se la proporzione regolare del suo trattato ha potuto esserne alterata in alcuni luoghi, almeno la lettura stessa di questi passaggi ci è sempre apparsa nel contempo interessante e proficua.

Noi indicheremo particolarmente in questo genere: — la sua *storia ideale* esposta secondo un catalogo ragionato delle parole di legge che egli congiunge all'esercizio di queste tre facoltà od organi, privilegio esclusivo dell'uomo: *mens, vox, manus*, la ragione, la parola, la mano — la sua *storia generale* della significazione progressiva delle voci relative alla estinzione delle azioni penali — il suo vocabolario filologico dell'istruttoro; e da ultimo i suoi principii generali sul falso, dedotti dalla origine e dalla significazione graduale dei termini della materia.

Vi sono, secondo noi, e noi non facciamo in ciò che precisare maggiormente le proprie idee di Vico e di Nicolini, i nostri maestri in filologia, vi sono nello studio razionale delle voci due origini diverse a rintracciare: un' origine filosofica, secondo l'essenza primitiva, la condizione eterna delle cose, ed un' origine storica, secondo gli accidenti umani che hanno moltiplicato, diversificato l'applicazione e l'impiego di queste parole. Diguisachè questo studio ben fatto può farci scovrire nella tessitura del linguaggio sia la filosofia, sia la storia delle idee, sia l'una e l'altra al tempo stesso. Ma è necessario che il filologo non confonda queste due origini, che non si affretti di argomentare dall' una all' altra; sarebbe trascinato per tal modo in gravi sbagli. Sarebbe errore il credere che esse sieno sempre di accordo; altrettanto varrebbe il dire che la storia, cioè i fatti compiuti, sono sempre in accordo con la filosofia, cioè con gl'insegnamenti della ragione! Il filologo si smarrisce tal fiata, allorchè avendo trovato, o pensando aver trovato l'origine filosofica di una parola, crede essere in diritto dedurne la spiega di tutte le significazioni che essa ha ricevute. Supponen-

do ancora che sia portato da una base vera cadrà negli errori se ignora gli accidenti, i costumi, le bizzarrie forse che hanno esercitato la loro influenza su le sue significazioni. Sarà logico, ma come l'istoria umana nelle sue particolarità non l' è sempre s' ingannerà. È dunque uno scoglio di cui è necessario guardarsi.

Oltre la parte filologica nella quale noi ci siamo a preferenza intrattenuto, perchè forma uno dei tratti caratteristici del talento di Nicola Nicolini, è d'uopo ancora osservare nella sua opera la parte storica.

L' autore congiunge l' una all' altra, e le fa nascere per così dire ingegnosamente l' una dall' altra. La scienza delle parole è figlia della scienza delle idee.

Ciascuna parola contiene in sè una storia. La parte storica comincia dunque dalla storia della significazione progressiva delle voci di legge secondo lo sviluppo dei bisogni umani e della civiltà. Quello che dà origine su ciascuna materia a questa specie di storia, Nicolini seguendo le tracce di Vico suo maestro chiama storia ideale. Dopo questa segue la storia effettiva e reale. Di poi riunite entrambe divengono il fondamento della interpetrazione razionale della legislazione, dimostrando le occasioni delle leggi novelle, donde rilevasi il pensiero e la volontà del legislatore, non che la forza e la estensione della legge. In tal guisa tutto s'intreccia rigorosamente in un concetto al tempo stesso elevato e logico.

Noi abbiamo osservato specialmente su questo punto di vista l' aspetto storico della legislazione penale delle Due Sicilie che serve d'introduzione all'opera, il trattato su l' organizzazione politica e giudiziaria del paese dall'epoca dei Normanni sino ai tempi attuali, le vicende della legislazione napoletana rispetto alle azioni nascenti da reati; infine lo apparecchio storico dei principii relativi alla istruzione delle pruove nei procedimenti penali, apparecchio che forma il quarto volume dell' opera.

Il Nicolini che m'indicava sin da tempo indietro questo quarto volume come uno fra quelli che gli hanno costato più ricerche filosofiche e filologiche, l'ha distaccato dal suo trattato e ne ha fatto un'opera a parte pubblicata sotto il titolo di *Storia dei principii regolatori dell'istruzione delle pruove*. Questo volume è quello di cui la traduzione si presenterebbe con più vantaggio fra noi; saremmo lieti di vedere questa traduzione intrapresa da qualcuno degno di condurla a termine, e crediamo potergli assicurare il successo.

Le vedute storiche di Nicolini hanno il brillante e l' elevato che appartengono alla sua scuola, quella di Vico, ma hanno ancora i difetti.

L'elemento ideale vi occupa troppo luogo perchè possa sperarsi di trovarvi una critica storica sicura e completa. L'istoria non vi si presenta nella sua realtà se non quando l' autore perviene alle istituzioni positive dei tempi moderni ed alle loro antecedenze immediate.

Infine la parte tecnica del trattato preparata ed illustrata dalle osservazioni di cui abbiamo offerto un' idea, non che disposta in un ordine metodico che un'analisi ingegnosa fa derivare dalla natura stessa delle cose, si sviluppa nelle sue particolarità con la chiarezza, la certezza, l'autorità che l'autore attinge nella sua lunga ed autorevole pratica degli affari.

Per colui che si lascia trasportare dall' impressione che può produrre il titolo di *procedura penale*, è difficile l'immaginarsi tutto l' interesse che può essere versato in un trattato su questa materia.

Il fatto è che si seguono senza stento sovente trascinato, sempre ricavandone istruzione le pagine di Nicolini, e dopo essersi passato a vicenda dalla letteratura alla filosofia, dalla filosofia alle investigazioni più interessanti su la formazione del linguaggio, su la storia delle istituzioni, il lettore si sente iniziato ad un tempo nelle particolarità intime, nelle difficoltà più gravi delle giurisdizioni e del procedimento giudiziario in materia penale 1).

Finalmente per sempre più riformare le cose da noi innanzi enunciate su la splendida e rara eloquenza del Nicolini, come lettore della nostra Università, e per mostrare a quale rinomanza era il suo nome pervenuto, non fia discaro sentire al riguardo il giudizio emesso dal Cantù che assistette ad una sua lezione.

1) Vedi la stessa rivista di legislazione e giureprudenza di Parigi del 1845, anno II innanzi citata.

« Passa Nicolini, egli dice, fra patrioli suoi per uno dei più insigni giureconsulti e dei più chiari magistrati del regno ; e torna a lode di quel governo e di chi vi presiede l'averlo chiamato a leggere dritto penale nell'università degli studii napolitana, ove i giovani, stupiti al torrente di eloquenza che sì spontaneo sgorga dal facondo suo labbro, s' educano insieme ad elevato sentimento , ed a considerare lo studio della legislazione , non trai gretti limiti d' un codice scritto o nelle povere applicazioni a casi particolari, ma dall'altezza della scienza ; ed a vedervi gittati principii generali, che tracciano spaziosa e sicura via a chi debba la scienza ridurre ad arte.

Insigne lavoro suo, a tacer di altri minori, sono i 9 volumi « Della Procedura penale del regno delle Due-Sicilie », ove non s'appaga di esporre le norme secondo esso codice e di spiegarne lo spirito ma e ne rivela i meriti, e risale ai principii universali. Se domandate qual codice si adoperi nelle Due Sicilie , la risposta pronta e più consueta sarà : « il Codice Napoleone ». E così è veramente: ma non che questo sia stato, come in altri paesi, trapiantato di sbalzo e senza la necessaria legge dell' opportunità , trovò qui le istituzioni ch'esso sanciva, già nate e cresciute per andamento progressivo, e concatenale col restante sistema della legislazione e colle vicende storiche , troppo spesso dimenticate dai filantropi del secolo scorso.

Ed è bello udire il Nicolini, con dotta ed elegante esposizione, ragionare i progressi del dritto penale in Sicilia; e poichè l'illustre professore volle farci l'onore di pubblicamente cercar appoggio alle sue dottrine filologiche con quelle che noi abbiamo posate nella *Storia universale*, sia data a noi la ragionevole superbia del compiacerci di nuovo nel vedere da sì gran maestro posta in pratica un'altra delle nostre proposizioni, cioè che la teorica delle scienze consista nella loro storia.

Glorioso per la patria di Pier delle Vigne, di Gravina, di Vico, di Filangieri, di Palmieri, di Pagano, è il vedere come passo passo vi acquistassero piede i civili miglioramenti. Iniziò l' opera Federico II , nome caro alle Sicilie , quant' è poco al resto d' Italia; ma i privilegi baronali ritardarono lo sviluppo del bene, e impacciarono la regia autorità con nullameno di 86 corti d' eccezione, i cui magistrati entravano a giudicare con ufficii e facoltà differenti. Ora, per chi nella nequizia del presente si conforla di speranze buone , osservando i lenti ma sicuri progressi dell' umanità , ricreasi l' animo vedendo ai bajuli succedere i giudici reali ; alle regie udienze delle provincie ed alla grancorte della Vicaria sostituirsi il tribunale di prima istanza e la gran corte criminale; le corti d' appello al sacro regio consiglio ; alla real camera di S. Chiara la suprema corte di giustizia.

L' amor patrio dell' illustre giureconsulto s' esalta di per sè stesso , allorchè prova come la tortura, dopo la prammatica del 1738 , non esistesse più che di nome nel regno, quando Beccaria le scagliava il colpo mortale in Lombardia , e quando, soggiungiam noi , la Francia ne faceva ancora stromento per avviare Calas al patibolo. Esso Beccaria e Filangieri disputavano se la società abbia dritto di privar della vita un suo membro, che in qualche caso atrocissimo.

Non doveva dunque trovarvi repugnanza l'introduzione del sistema civile c giudiziario francese nel 1806; ma l'organizzazione presente, comunque imitata, non è però ricalcata sulla straniera. Infatti nel codice del regno è abolita l' infamia di dritto (*infamia iuris*); quivi ella si affigge al reato e non alla pena : abolita la confisca, la gogna, il marchio ; graduate le imputazioni secondo l' età e secondo lo stato della mente e del corpo, distinti i reati tentati, falliti, o compiuti , il che non fa il codice francese, che pure non distingue i gradi della complicità, e quelli della reiterazione dei medesimi reati. Le multe non vanno al tesoro , ma formano una cassa per risarcire coloro che ingiustamente soffersero da un processo. Notabilissimo poi è il primo libro della procedura penale, pei canoni di logica onde il giudice è menato dalle dottrine generali fino alla speciale applicazione al reo: e insieme a trovar interpretazione ai dubbii che scorgessero nelle leggi particolari. Aggiungiamo che il divorzio è tolto , e la legge dello stato civile messa d'accordo colle leggi canoniche.

Noi qui citiamo alla rifusa : ma il Ni-

colini ne fa bella dimostrazione osservando l' organizzazione pubblica sotto i tre aspetti suoi, o come intenta alla pubblica utilità, o come indiritta al vantaggio dei privati, o come costringenti i reluttanti; cioè come amministrazione, come giustizia, come forza pubblica. Questa partizione così precisa il reca a discorrere con filosofia e pratica sui varii esercizii di essi poteri, e massime della giustizia, e di quella che sulla giustizia e sull'amministrazione opera indirettamente per guardia dell' ordine generale; e che si domanda Polizia, presa nella più alta sua significazione, che dalla ragione di Stato si stende fin alla vigilanza sui monelli e sulla pulitezza.

Bisogna aver letto il discorso del chiarissimo autore per comprendere quando egli mandi continuamente di conserva le generalità scientifiche col pratico riscontro; e mentre non sembra che discutere sulle leggi particolari, istituisca od ampi canoni di critica, o lucide teoriche, o profonde distinzioni. Là dove il Vico precorse di tant'anni i dotti stranieri coll'affratellare la filologia alla storia, non cred' io siansi fatte applicazioni più sane di questa teorica che nell' opera del Nicolini. Perocchè alle leggi reca sempre un comento *istorico*, uno *filosofico* ed' uno *pratico*. Nell' istorico, volendo mostrare quel ch' è precipua lode nei civili ordinamenti, la convenienza delle cose presenti colle passate e colle avvenire, indaga nelle parole la genesi delle idee, cercandole nelle etimologie, non grammaticali, come si fanno per trastullo, ma filosofiche. E poichè dalla scienza delle idee nasce quella delle parole, da questa ultima egli trae la storia *ideale* della legislazione, poi raffronta colla *reale* de' codici odierni.

Nel quale lavoro egli stabilisce appunto una delle divisioni che lodammo, togliendo a ragionare in prima dello stabilimento dei principii; poi della istruzione delle pruove; in ultimo del giudizio.

Noi ci siam già troppo ingolfati in questa grand' opera, nè la natura di questo giornale ci consente di badarci a mostrare come la scienza delle etimologie egli applichi alla legislazione: ci basti l'averlo annunziato per farne nascere la voglia a quelli tra' giurisprudenti che la scienza non trattano per pura via empirica. Noi, stando sempre di preferenza al campo nostro, dovremo lodare il modo onde il Nicolini svolge la storia del processo penale ne' tre stadii della civiltà, finchè giunge a mostrare la superiorità dell'odierno, ove sono affatto esclusi i delitti *privilegiati*, quelli cioè, nei quali leggerissime conghietture credeansi bastevoli a determinare la punizione; ove è conciliato, come FILANGIERI voleva, lo sgomento del malvagio colla sicurezza dell' innocente; ove è rispettata la personale libertà e mitigate le necessarie restrizioni.

E in questa parte pure nega il Nicolini che le leggi napolitane siano foggiate al l' intutto sulle francesi, eccetto il giurì. « Relativamente alle divisioni generali (discorre egli) esse al certo sono eguali « alle francesi, perchè la natura della « cosa non ne comportava una migliore, « ed il nostro FILANGIERI l'avea scelta prima, nè altra ne adottò la nostra ordinanza del 1789. Ma non fu così nei « principii e nei particolari. Per le leggi « penali noi lo dimostreremo appieno, « se il cielo consente che giungiamo a « pubblicare il nostro comento sul primo « libro di esse, parte di legislazione, in « cui niun codice attuale di Europa ci « avanza. Per la procedura poi, siccome « alcune nostre istituzioni sono le stesse « che in Francia, la stessa è presso a poco la serie degli ufficiali di *polizia giudiziaria*, lo stesso il principio dell' *azione pubblica*. Ma grande è la differenza dell'esercizio di questa; il che diversifica dalle sue basi tutti i particolari della istruzione. Più grande è poi « questa varietà ne' giudizii e nella pronunziazione delle sentenze. Le quali differenze che danno un carattere tutto « proprio all' attuale nostra legislazione « penale, sono nate poco a poco dalla « progressione dell' antica nostra giurisprudenza, sancita di tratto in tratto da « prammatiche e rescritti. Questo corso « assai lento e spesso incerto e retrogrado fino al 1738, fu abbastanza celere e « costante dal 1738 al 1774, quando si « videro già fissati e renduti comuni i « principii più sacri del diritto. Fatto ciò, « esso divenne più rapido dal 1774 al « 1789, quando fu pubblicata la più volte « lodata *Ordinanza Militare*, e più assai

« dopo questa fino al 1808; rapidissimo « infine dal 1808 al 1819; e non può dissimularsene la ragione, nata particolarmente dalla presenza di una legislazione già compiuta qual era la francese. « Questa ebbe minore varietà nel civile, « perchè il diritto romano era il fonte comune del diritto civile delle due nazioni, e le principali consuetudini che lo « alteravano, erano in entrambe quasi le « stesse. Ma non fu così nel diritto penale. Questo presso di noi era già di « gran lunga più spiegato e migliore che « non era in Francia prima di brumaio, « anno quarto. Se non che ne' particolari, « ove le disposizioni contenute ne'codici « francesi si son trovate concordi a' nostri principii, e sì bene espresse, che « sarebbe stata una pena puerile e forse « inutile il ridirle con altri vocaboli, queste si sono semplicemente tradotte: ove « poi la diversità de' principii e della ragione delle loro applicazioni esigea solamente qualche modificazione, il legislatore le ha cangiate in parte; mentre « nel rimanente egli ha fatto uso di quell'ordine, ed ha prescritto quelle regole « che a noi più convenivano, corrispondenti cioè a' bisogni civili che nel suo « popolo ha scorti ».

Ciò dimostra particolarmente il Nicolini coll'uso della *prova generica*, quella cioè che innanzi tutto vuole assicurata l' esistenza materiale e il corpo del delitto; istituzione già sancita da un editto della Vicaria nel 1525, e che impedì i legali assassinii, non rari altrove nè in Francia, ove si mandò al patibolo più d' uno per l' uccisione di persona che poi comparve viva e sana. Anco si gloria a ragione di una istituzione provvida qual'è quella del difensore « così sacra ed inseparabile dai « primi doveri della religione e della morale, quanto il soccorrere a' bisognosi « ed a' miseri ». Il Nicolini che tanto si segnalò fra il bel numero degli avvocati napolitani, dovea sentire la dignità sua propria e quella de' suoi fratelli quando usciva in caldissime lodi verso una « professione, in cui è aiuto inutile il favore « de' potenti, lo splendor de' natali, la « forza delle ricchezze; la sola in cui la « virtù fa tutta la nobiltà; la sola in cui « l'uomo è stimato non da ciò che fanno « gli altri per lui, nè da ciò che hanno « fatto i suoi padri, ma da ciò che fa « egli stesso... di un ordine, ove fare il « suo dovere e fare la sua fortuna son « la cosa medesima, ove il merito e la « gloria sono inseparabili fra loro ».

È tale è veramente l' avvocatura nel Regno, ministra di pace nelle contese civili, difesa all' innocenza nelle criminali, sempre chiamata al reverendo giudizio della pubblicità. Noi vorremo raccomandata assai quella parte dell'opera che lodiamo, ove trattasi della pubblica discussione, come necessaria per recare a certezza, cioè allo *stato dell' animo sciolto d' ogni dubbio, che non cerca più, ma crede;* atteso che il Nicolini definisce il criterio morale per *coscienza della cessazione d'ogni dubbio*.

Dall'opera grande trasse poi il Nicolini la *Storia de' principii regolatori della istruzione delle pruove ne' processi penali;* ove chi non voglia allargare l' attenzione sua sull' intero lavoro, potrà bene avvisare il metodo dell' autore, l'arte sua di associare gli studii filologici e legali, e l' intento di mostrar nella filologia una base della scienza morale.

Noi non insisteremo sulle lodi di queste opere e dell' autore; basti l' averle enunciate, e non per la futile rinomanza che possa crescerne all' autore, ma pel vantaggio de' nostri compaesani, e massime della gioventù che in quest' onorevole calle della scienza legale cerca occupazione decorosa e nobili compiacenze, volemmo raccomandare lavori, che alcuno a torto crederebbe di troppo speciale applicazione a paese *forestiero*, come pur troppo noi riguardiamo quel dell' autore, e che i più neppur avranno conosciuta di nome, per le cause stesse che *forestiera* ci fan chiamare quella bellissima parte della patria comune — Milano — Maggio 1841 1).

Dopo il parere di scrittori cotanto emi-

1) Giudizio di CESARE CANTU' su la procedura penale di NICOLA NICOLINI pubblicato già in un giornale scientifico di Milano e poi riprodotto in altri giornali di Napoli.—Anche il DUPIN AINÈ, parlando del nostro illustre concittadino, lo chiama *aquila del fóro*. Vedi la sua *Profession d' avocat*, 5.me édition, vol. 2, n. 3600.

nenti, sarebbe inutile ogni altra parola su la vita e le opere di un uomo sì insigne; essa nulla aggiungerebbe certo alla sua gloria imperitura! Malgrado volgesse ormai il terzo lustro dalla sua dipartita, noi lo abbiamo tuttora presente alla mente, e vivissima conserviamo la memoria delle sue rarissime doti che lo resero ammirevole nella vita pubblica e privata.

Possano le preclari virtù domestiche del nostro illustre concittadino essere di norma ed esempio a tutti i viventi; le sue virtù pubbliche, la laboriosità, l'amore alla scienza ed alla giustizia la più intemerata essere di sprone ed eccitamento al giovine fòro ed alla giovine magistratura!

Napoli, il dì 15 novembre 1869.

Prof. Giuseppe Madia.

I.

DISCORSO PRELIMINARE

Delle attribuzioni della Corte Suprema di Giustizia.

SOMMARIO

Sezione I.

Occasione, metodo e divisione del trattato 1).

1. Signori, inurbano forse e superbo parer potrebbe ad alcuno, che nel mio primo ragionamento pubblico a questo illustre consesso, prima di parlar della causa che egli è chiamato a decidere, io prenda a discorrere la storia ed i principii della sua instituzione, e ricercarne l'oggetto, e riconoscere i confini delle sue attribuzioni. Ma appunto perchè questo è il primo giorno in cui l'autorità vostra, rinnovellata da novella legge si spiega, parmi necessario

1) La *corte suprema di giustizia*, col nome di *gran-corte di cassazione*, venne instituita con legge del 20 maggio 1809, e distinta in due camere, l'una civile insieme e criminale, l'altra dei ricorsi. Fu messa in attività nel dì 7 gennaio 1809. Le sue attribuzioni erano state da questa legge disegnate con

il ragionare alquanto di questa legge, onde io ne faccia base e sostegno al mio dire.

2. Anzi nella causa presente mi veggo a far ciò quasi forzato; perciocchè ella nasce da un misfatto commesso nel dì 3 gennaio 1809, quando cioè, sebbene le nuove leggi fossero state già pubblicate, erano appo noi tuttavia in vigore le antiche 1): ella poi venne due volte trattata in corte suprema sotto l'impero della legge organica del 20 maggio 1808 2); e torna a voi per la terza volta, oggi che il decreto del 3 aprile ultimo ha già ricomposto e riordinato questo supremo collegio. Queste circostanze all'ingegnoso sostenitor del ricorso sono state di occasione per mettere in movimento le leggi varie di queste tre epoche, ed aggiungervi la legge francese, e trarre da ciascuna quanto al suo impegno egli ha creduto favorevole. Nè io potrei ad uno ad uno combattere i motivi moltiplici ch' ei presenta ad ottenere l'annullamento dell'ultima condanna, se non mettessi volta per volta le leggi di queste tre epoche in confronto fra di loro, il che mi obbligherebbe a continua e noiosa ripetizione. Ragion d' ordine dunque vuole, ch' io prima le trascorra tutte; che ne indichi le origini e le differenze; e che in fine io formi di questo ragionamento come la *maggiore*, comune poi a tutti i miei sillogismi.

3. Nè per far ciò io verrò a recitarvi sol quello che troviam registrato negli autori francesi. Grave, perchè servile, e poco alla cosa, nulla alla dignità vostra nè allo amor patrio convenevole, mi sembra il metodo, renduto omai troppo ne' nostri tribunali comune, di non trattare le quistioni di dritto che con l' autorità delle decisioni e dei giureconsulti di Francia. Non è già ch' io non tenga in alta venerazione i nomi di Locré, di Merlin, di Sirey. Ma noi prima delle leggi nuove non eravamo certo senza leggi nè senza giurisprudenza. All'incontro nella missione onorevole che ci si è data dal governo, non ci si è imposto già di rompere ogni comunicazione tra le nostre antiche leggi e la nuova, ma bensì di considerar questa come un miglioramento ed una continuazione di quelle; tal che le prime nelle materie non trattate dall' ultima sono tuttavia in vigore. Il che presuppone nella mente stessa del legislatore tra le une e l'altra un legame, non pur di analogia, ma di filiazione; non potendo presumersi ch'egli avesse voluto in alcuni casi regolare le cause con due leggi sì contrarie e nemiche fra di loro, come sono la barbarie e la civiltà, le tenebre e la luce. So bene che la *non-retroattività* della legge non deriva da ciò; ma trova in questa successione non solo la facilità dell'applicazione del suo principio, ma anche la risposta agli inconvenienti che potrebbero nascerne.

4. Nè dee pretermettersi che la legislazione nostra e la francese avevano entrambe, prima delle nuove leggi, un fondamento comune in un codice italiano, qual' era la romana legislazione. Questa poi fu alterata nell'uno e nell' altro paese da leggi ed usi di popoli settentrionali, e da locali consuetudini, e da provvedimenti per circostanze a ciascun paese

regole troppo generali. Quindi convenne particolarizzarle meglio e diffinirle con molti decreti e rescritti ed uffizii ministeriali.

Il decreto del 3 aprile 1812 fuse questi atti del governo in una sola legge. Con questa la *corte di cassazione* venne distinta in tre camere, *civile*. *criminale* e *de' ricorsi*. Fu messa in attività nel dì 2 giugno dell'anno medesimo.

Finalmente la legge organica del 29 maggio 1817 ne cangiò il nome in quello di *corte suprema di giustizia*: fu abolita la camera de'ricorsi e la sua divisione rimase a due camere, *criminale* e *civile*. Fu messa in attività nel dì 23 luglio dello stesso a. 1817.

La prima causa che si trattò nella *corte di cassazione* del 1812 fu quella di *Tobia Lepore* (Moles commessario; Nicolini min. pub., Ciancio, avv.) Le mie *conclusioni* vennero divise in due parti. La prima parte fu una specie di *discorso inaugurale*, ed è questa che ora vien pubblicata. La seconda parte riguardò la causa, e venne inserita nell'arresto che nel detto dì 2 giugno fu pronunziato dalla corte: le principali quistioni di diritto risolute in questa seconda parte sono nel *supplimento alla collezione delle leggi*, n. 210, § 3.

La prima causa che si trattò nella corte suprema di giustizia del 1817 fu quella di *Cataldo Terrone* (Parisi comm., Nicolini m. p., Palladini avv.). Le mie conclusioni furono divise ugualmente in due parti., la prima delle quali era anche un discorso inaugurale. Sono pubblicate per intero nel d. *suppl*. n. 1, come prefazione di tutta quell' opera

1) L'esecuzione delle nuove leggi cominciò nel dì 7 gennaio 1809.

2) La prima volta nel dì 20 novembre 1809, Abamonte commessario, Cianciulli m. p; la seconda nel dì 23 aprile 1811, lo stesso Abamonte comm., Poerio m. p.

proprie e particolari. Ma per tornare in ogni ramo di legislazione, e particolarmente nel giurisdizionale e nel penale, all' unità dei principii, se si era molto speculato altrove, noi non avevamo navigato poco; e già ci trovavamo nel fatto assai più innanzi della Francia verso questa perfezione ultima della organizzazion giudiziaria e del codice. Basterebbe aprire il Vouglans, giureconsulto che ci conserva le leggi e l' uso di giudicare de' tribunali francesi poco innanzi alle novità del 1791 e del 3 brumaio anno 4, e confrontarne i dettati barbari con la filosofia e la umanità progressiva delle leggi nostre e della nostra giurisprudenza, particolarmente dal 1774 in poi. Che se aggiungeremo a questa le interpretazioni e le applicazioni che se ne facevano ne' nostri tribunali con la scorta della nostra ordinanza militare del 1789, tutta concorde a' principii di altro codice pur italiano, qual era il *Leopoldino* pubblicato nel 1783 in Firenze (a), scorgeremo di leggieri il punto dove era rimasto pria di quell' epoca il foro francese, e dove il nostro era giunto. Ci mancava, è vero, come mancava a tutta l'Europa, un corpo intero e concorde di leggi: spesso i tribunali si trovavano qui, come altrove, fra le contrarietà di leggi diverse, astretti a ricorrere alle regole generali, ed anche all' autorità di leggi e decisioni straniere per conoscere verso qual parte e fin dove, animata e tratta dalla ragione, la sentenza della legge potesse stendersi e pervenire; ove piegarsi o attenuarsi; ove arrestarsi o diffondersi più libera; e quando allargarsi, quando restringersi 1). Non vi ha dubbio però che in ogni materia luminosi erano i nostri principii: le giurisdizioni che uscivano da tutt'altra potestà che dal re, come p. e. la ecclesiastica e la baronale, ristrette assaissimo, e quest' ultima quasi annullata; la tortura abolita 2); vietato il decidere per opinioni di privati interpetri 3); ordinata la motivazione delle decisioni in fatto ed in diritto 4); e ne' soli casi che non trovassero legge espressa che li comprendesse, autorizzato il primo collegio giudiziario del regno a proporre al Re di convertire in legge le opinioni del foro e la ragionata consuetudine di giudicare 5). Tutto qui menava alla unità e perfezione de' principii legislativi, ed alla fusione di tante e sì diverse leggi in un codice solo: sublime pensiero, surto dopo di Giustiniano la prima volta nella mente di un nostro ministro, e prima della metà del secolo passato, commesso a sommi giureconsulti, fra i quali primeggiava il nostro illustre Giuseppe-Pasquale Cirillo.

5. Se dunque si è cercato qui, prima che in Francia, ridurre verso i principii suoi le diversità, le contraddizioni, le anomalie del vecchio dritto, e se la nuova legge par non solo preconizzata, ma quasi germogliata dalle nostre antiche instituzioni, perchè considerarla, come se improvvisa fosse venuta da lunge ad occupar sedi non sue, e non piuttosto come il compimento e la perfezione delle leggi stesse che avevamo? Stoltezza per me sarebbe, non che incomportabile presunzione, s' io dicessi col gran Galileo: *è mio consiglio mostrare nella presente fatica alle nazioni forestiere, che di questa materia se ne sa tanto in Italia, quanto possa averne immaginata la diligenza oltramontana, e che escono da questo clima non solo gl' ingegnosi trovati per diligenza degl' ingegni* 6), ma ancora i più utili concepimenti in fatto di legislazione. Certamente no 'l potrei mostrar io nelle mie deboli fatiche: ma non perciò debbo dissimularlo in quelle de' nostri padri, e disgradar tanto la patria, che nulla di buono, nemmeno i germi del buono io possa trovarvi. Questi germi appunto, quasi sviluppandosi per sè stessi, e dettante

(a) *Nelle provincie toscane trovasi oggidì in vigore il Codice Leopoldino del 20 giugno 1853 ed il Regolamento di Polizia punitiva di pari data, e col Decreto del 30 aprile 1859 fu abrogata la pena di morte. Intanto la differenza di legislazione in Italia rispetto a codesta pena, che invece trovasi irrogata nei Codici imperanti nelle altre provincie del Regno, forma un ostacolo non lieve alla sollecita unificazione del Codice penale italiano.*

1) Gravina, *Originum*, lib. I, cap. 40.

2) Pramm. del 14 marzo 1738, § ult. ed ordinanza del 1789, part. I, cap. 13, art. 35.

3) D. pramm. del 1738, § 3, art. 1. — Pramm. del 23 settembre e del 26 nov. 1774.

4) Pramm. del 23 settembre e del 26 nov. 1774.

5) D. pramm. del 1738, § 3, art. 1—D. pramm. del 23 settembre e del 26 nov. 1774.

6) Galileo, nella sua prefazione a' quattro *dialoghi* delle quattro giornate. — Perchè però sì lunga appo noi è stata la stagione, che Tacito chiama *incuriosa suorum aetas*? Tristo argomento, ma di non vane ricerche!

pur così la natura delle cose, han prodotta finalmente la instituzione di questo supremo collegio, e ne hanno determinato l'oggetto, e da sì fatta determinazione del suo oggetto escono, come tanti rami, le sue attribuzioni.

Sezione II.

A quali principii de' nostri antichi tribunali si attacchi la instituzione della corte suprema.

6. Con gioia qui vediamo fra voi chi decorò gli ultimi anni del nostro sacro consiglio. Prima della instituzione di quel collegio supremo (1442), per riparare alle gravezze che potevano soffrirsi da giudicati inappellabili, non restava che un rimedio fuori dell'ordine de' giudizii ordinarii, e questo era solo di ricorrere al re per via di preghiere e memoriali. Il re soleva destinar talvolta magistrati o semplici giureconsulti per dargline un parere, dietro il quale ei stesso pronunziava la sentenza ultima nella causa: metodo per cui sovente affari importantissimi erano risoluti secondo il parere di un solo. Perciò fu instituito il sacro consiglio, la cui giurisdizione si estendeva a tutti i regni di Alfonso il magnanimo, illustre suo fondatore; Aragona, Valenza, Maiorica, Sardegna, Corsica, contado di Barcellona, Rossiglione, Sicilia di là del Faro. Esso non riconosceva altro capo che il re, come se fosse suo proprio e particolare consiglio: chè lo stato della legislazione di que' tempi non permetteva che l'esercizio dell'autorità giudiziaria fosse in tutto dalla potestà regia indipendente. Fu però un gran passo verso il compimento della civiltà la permanente instituzione di un collegio, ove con rito certo, sotto la presidenza del re o di chi lo rappresentava, si conoscesse in ultima instanza di tutti i giudizii. Tra le sue numerose prerogative noi ne mentoveremo tre sole. La prima fu quella già indicata da noi, che tutt'i tribunali de' dominii del re vi eran soggetti: la seconda, ch'ei venne principalmente instituito per diffinire le controversie di diritto 1): la terza, che non vi si procedeva per atti di citazione, nè per libelli o instanze, come presso i magistrati ordinarii, ma per via di suppliche e ricorsi indirizzati al re; ed il re stesso al principio, poi per mezzo del presidente il quale in ciò ne faceva le veci, li segnava e li commetteva 2).

7. Ciò che di analogo era in Francia non valeva certo quanto il nostro sistema. Il re anticamente vi sospendeva e rescindeva i giudicati, come si faceva appo noi pria del sacro consiglio; quando con l'ordinanza del 1453, posteriore a questa nostra istituzione, Carlo VII prescrisse che non più gli si proponessero lettere di sospensione, e se alcuna mai l'altrui importunità glie ne strappasse, niuno la ubbidisse. Ma il bisogno pubblico di avere chi sovvenisse alle violenze ed agli arbitrii dei collegi inappellabili, rendeva vane queste prescrizioni. All'incontro non vi s'instituì mai un corpo giudiziario che soprastasse a tutte le autorità giudiziarie del regno; e perciò sotto i re successivi non potette farsi altro che distinguere la proposizione di errore di dritto, dalla proposizione di errore di fatto. Alla prima provvedeva il re stesso nel suo consiglio: per la seconda egli rimetteva la causa per ritrattazione ai varii parlamenti: sistema prevalso fino al 1789. Quale però poteva essere il confine della distinzione di dritto e di fatto in un regno, ove la confusione delle leggi era assai maggiore che presso di noi? Il nostro patrio dritto era scritto nelle costituzioni di Federigo e nei capitoli del regno; e le consuetudini erano state raccolte in un volume, e fin dal 1309 dalla regia potestà riconosciute: leggi generali che se modificavano le leggi romane, lasciavano pochi casi senza un testo espresso che li definisse. La stessa giurisprudenza che regolava la nostra procedura, era stata messa d'accordo con se stessa, e sancita dal 1424 al 1431 nei *Riti della gran-corte della Vicaria* 3). Ma in Francia, per non dir altro, si cominciava il processo dall'inquerire qual fosse la consuetudine locale che dovea formare la legge del giudizio, e ciascun parlamento la diffinitiva con la stessa for-

1) *In quibus de iure disceptabitur*, Toppi, tom. 2, *de orig. trib.*, lib. I, cap. 4, n. 35.
2) Giannone, Storia civile, lib. 26, cap. 4.

3) All' incontro la detta ordinanza del 1453 fu la 1.ª legge di procedura che, 30 anni dopo la pubblicazione di questo nostro codice di rito, ebbe la Francia.

mola dei giudizii di fatto: è *provato non liquet*. Nè vi era poi un tribunal supremo, solamente giudiziario, che fosse come il centro di tutte le giurisdizioni. Quindi era impossibile il ricondurvi tutto per vie costanti e legali all'unità dei principii.

8. Presso di noi per contrario la giurisdizione di un solo tribunale sopra tutti i tribunali del regno, rendette di sua natura uniforme e concorde la giurisprudenza. Tal giurisdizione nei primi tempi della sua instituzione non era che straordinaria, siccome è la vostra: egli era il censor supremo di tutti i tribunali, come voi siete; e principalmente e direttamente ei guardava *ius constitutum* 1), cioè l'interesse della legge, come voi fate. Presso voi pure s'instituiscono oggi i giudizii per via di memoriali e ricorsi; e per tacere di altre rassomiglianze, quel primo sacro consiglio giudicava col numero di nove consiglieri, come voi giudicate 2).

9. La natura della instituzione di un'unica e suprema corte regolatrice, inspirò a Matteo degli Afflitti, cattedratico nella nostra università degli studii, e consigliere nel tempo stesso del sacro consiglio, di raccoglierne e pubblicarne le decisioni: primo in Europa a dar questo esempio 3). Ed appunto perchè, con ragione uniforme, più *de iure constituto*, che dei particolari dei litiganti in esse trattavasi, si alzò tosto a tanta fama il sacro consiglio, che le sue decisioni eran citate come oracoli nei tribunali stranieri 4). Ah! perchè i pregiudizii del tempo e l'amor del potere lo sviarono, fin dal suo bel principio, da sì nobile oggetto; sì ch'egli, piuttosto che tribunal della legge, amò chiamarsi *tribunale delle appellazioni*? E tale, e forse meno ei divenne, quando le sue più eminenti prerogative furono trasferite nel *consiglio collaterale*.

10. Era appena trascorso poco più di mezzo secolo dalla fondazione del sacro consiglio, quando (1501) i nostri re della dinastia d'Aragona caddero vittima dell'odio e della vendetta de' baroni, la cui mal fida influenza in tutti gli ordini militari e civili del regno corruppe e prostrò le forze nazionali innanzi ad armi straniere 5), ridotte tosto in quel Consalvo di Cordova che con iattanza spagnuola fu detto il *gran capitano*. Molte parti della Spagna sotto Alfonso il magnanimo erano state nostre provincie (§ 6): allora diventammo noi provincia della Spagna, regolata in quei primi anni ad arbitrio del *gran capitano*, il quale *sine lege certa, sine iure certo omnia gubernabat* 6). Deboli e forse ingrate giungevano a principe lontano le voci della umanità e della giustizia. Convenne dunque ricorrere ad altre arti contra Consalvo, e renderlo sospetto di affettare il regno. Ma un re che non aveva esitato di privare di un colpo di tutte le dignità, e far menare in Europa carico di catene quel grande italiano che con valor più nobile e con mezzi più semplici gli aveva dato d'un nuovo mondo l'impero, non si fidò di proceder del pari contro di chi era alla testa di un esercito vincitore. Venne dunque in Napoli egli stesso 7); lusingò la città più con privilegi e con grazie, che con veri provvedimenti di ben generale; e seco ricondusse in Ispagna sotto sembianze d'onore il duce temuto 8). Allora lasciò al governo del regno il conte di Ripacorsa, da cui veramente comincia la dominazione straniera, l'indebolimento, se non vuol dirsi l'estinzione d'ogni virtù nazionale, e la serie, quasi tutta per noi dolente, de' nostri vicerè per oltre due secoli. A frenarne, dirigerne e vigilarne il potere, ma per tutt'altro oggetto che perchè costoro non ne abusassero contro i sudditi, lor si diedero degli assessori, quasi sempre stranieri. Costoro col nome di reggenti di cancelleria loro erano *a lato*; dal che il nome di *consiglio collaterale* 9).

11. Questa fu l'epoca che spopolò, im-

1) *In quibus de iure disceptabitur*, come dice il Toppi.

2) Giannone, lib. 26, cap. 4.

3) È incerto se nel 1499, o nel 1509. Giannone, l. c.

4) Filippo Decio nel cons. 379. — Giann. l. c. — Il sommo giureconsulto francese Dionisio Gotofredo si appoggia spesso all'autorità di queste decisioni.

5) Guicciardini, lib. 2, cap. 5, e lib. 5, cap. 2. — *Il principe*, cap. 24. — V. in Camillo Porzio la congiura de' baroni, da cui tanti mali ebber cominciamento.

6) Parole della l. 2, § 2, D. I, 2. *De origine iuris*. — V. Guicciardini, d. lib. 5, cap. 2 e *segg.* e Giannone lib. 30, pr. e cap 1.

7) Nel 19 ottobre 1506, secondo Giannone.

8) Nel 4 giugno 1507.

9) Giannone, Storia civile, lib. 30, cap. 2.

poveri e rendette nidi di malfattori e di briganti le provincie del regno. La confusione de' poteri, particolarmente nella giustizia penale, era al colmo. Abbiamo prammatiche che sembrano liberare da ogni dipendenza dal collaterale le cause spettanti a' collegi giudiziarii 1); ma in verità erano tutti in quel corpo riuniti i poteri così giudiziarii, che legislativi: nulla allora era più facile, quanto il vedere dal collaterale decise le cause particolari, o rescisse (indizio certo di tempi luttuosi) le cose giudicate 2). Se qualche viceré ha sentito mai alcuno stimolo di gloria, niun d'essi al certo fu accessibile a' sentimenti di vera giustizia e di amor nazionale. Meglio sarebbe dunque che sparissero dalla nostra storia questi anni dolorosi, se non serbassero le memorie di più d'uno sforzo generoso per migliorarne il destino, se non facessero ricadere su' loro autori le colpe delle quali molti ingiustamente ci aggravano, e se non si fossero veduti in questi tempi, per virtù ingenita, e quasi da sè, emergere sotto il nostro cielo, Angelo di Costanzo, Torquato Tasso, Gio. Battista la Porta, Camillo Porzio, Ottavio Sammarco, Gio. Vincenzio Gravina, Donato Antonio d'Asti, Pietro Giannone, Gio. Battista Vico ed altri egregi filosofi, storici, giureconsulti e poeti. Ma per la storia della vera legislazione patria, convien correr di salto dal 1501 al 1735, quando si ricompose il regno, si abolì il consiglio collaterale, si creò un consiglio di stato, e renduto l'antico lustro al sacro consiglio, si staccò di nuovo, il più che i tempi il permettevano, l'autorità giudiziaria dalla legislativa 3).

12. Cinque grandi provvedimenti, restaurati o fatti da quell'epoca in poi, avvicinano al nostro scopo quella nostra legislazione. — Il primo fu che ristrette effettivamente le facoltà ordinarie del sacro consiglio alle appellazioni da' tribunali inferiori, ei fu repristinato, se non in tutte le sue originarie attribuzioni, in molte al certo de' prefetti del pretorio. Quindi niuna autorità di appello a lui superiore; nè altro gravame si ammetteva avverso le sue decisioni, che o quello delle nullità (a), o quello della reclamazione *exequuto decreto*; gravami però che discuteva egli stesso 4). Qualunque altro tribunale inappellabile che con facoltà da lui indipendenti era stato prima, o venne instituito da poi, partecipò del dritto medesimo. Tale p.e. era la camera della sommaria 5), ed in tempi a noi più vicini fu la giunta de' delitti atroci degli ecclesiastici, la giunta de' veleni, l'udienza di guerra e casa reale 6). I quali tribunali, al pari

1) Pramm. 1, *De officio regiae cancelloriae*, del 1627.

2) Dione, l. 58, e Svetonio, in *Domitiana*, c. 8, dicono lo stesso de' tempi di Tiberio e Domiziano

3) Pramm. 2 *De officio regiae cancellariae sublato*, 7 giugno 1735.

(a) *Ecco la formo della sentenza di rigetto di domanda per reclomasione proposta contro una precedente sentenzo dello stesso Sacro Regio Consiglio:* Die 21 iunii 1796 Neapoli. Facto verba de praedictis in S. R. C. per illustrem baronem D. Joachim Ferreri consultorem Regni Siciliae militem, dector R. Cans. et causae commiss. — *Visa* instrumento fal 95 supplicatione fal. 342 val. 1 caeterisque actis Per S. C declaratum est *non esse locum petitae in integrum restitutioni* d. fol 342 hoc suum.

Segue un decreta d' immissione in possesso dei beni del maggiorato disputati tra l' ultimo discendente della linea primogeniale ed i secondogeniti:

Die 28 mensis iunii 1796. Per illustrem baronem consult. Regni Siciliae D. Joachim Ferreri dam. militem decan. S. R. C. et causae cammis. Visis actis etc. praedicta D Marianna Vincenti. *Immittatur in possessionem bonorum, iurium et actionum* enunciatarum in antedicto instrumento donationis manu notarii Januarii M. Giordano huius civitatis cum iisdem oneribus vinculis, conditionibus et substitutionibus illius, ac proinde sequestrum ut supra factum super redditibus praedictorum bonorum virtute de super citati decreti de dicto die 12 Februarii 1792 *firmis remanentibus suprodictis adsignamentis super eius factis super aliis tollatur* prout praesenti decreto tolli mandatur pro cuius effectu debitores, conductores, et reddentes bonorum praedictorum quantitates per eos debitas et debendas solvant, et corrispondeant in beneficium notatae D Mariannae Vincenti eius vita durante, ipsamque de quantitatibus praedictis sua vita durante recagnoscant in dominam et patronam, salvis iuribus, si quae campetunt caeteris interesse habentibus secuto obitu eiusdem, servata forma praedictorum decretarum et sententiae S. C., et executio committitur scribao causae. Hoc suum; et expediantur ordines — Ferreri — Priscolus.

4) Pramm. 1, *De off. reg com. S. Clorae*, § 1; ella è del dì 8 giugno 1735. — Pramm. 18, *De ord. et forma iudiciorum*, del 14 marzo 1738 § 3.

5) Giannone ne fa certi che a' tempi della dinastia d'Aragona il sacro consiglio era tribunale superiore alla Sommaria. Tempi poi solo fiscali fecero divenir questo tribunal fiscale, supremo anche essa ed inappellabile.

6) Suppl. alla collez. delle ll. n 201.

de' prefetti del pretorio, niun altro tribunale avevan sopra di sè; tal che se i litiganti *contra ius se laesos affirmabant, non provocandi, sed supplicandi licentiam habebant* 1). Ed ecco come non essendo più sopra tutti unico tribunal supremo il sacro consiglio, si estesero anche per gli altri tribunali inappellabili il ricorso e le suppliche per revisione, le quali continuarono a dirigersi al principe; rimedii di lor natura straordinarii, i quali riguardavano più la legge violata *(contra ius laesos)*, che il privato interesse del litigante. Se non che de' quattro capi di ruota o sia presidenti di sala del consiglio, preseduti dal primo presidente, si formò allora, per sovrastare appunto a tutte le giurisdizioni, la camera reale, ch'era nel tempo stesso collegio consultivo del principe nelle quistioni più dubbie di dritto, ed unico e supremo giudice in alcuni casi, non già ordinario di appellazione, ma straordinario de' ricorsi al principe e delle revisioni. Questa è l'instituzione che si lega più da vicino alla vostra.

13. Il secondo provvedimento fu che questo ricorso al principe, non meno che l'appellazione, era nelle cause criminali negata appo noi tanto all' accusator privato che al pubblico, tutte le volte che il reo fosse stato assoluto 2). Che se costui veniva condannato, l' appello solo degli accusatori seguiva le regole del dritto comune 3); ma il loro ricorso, e specialmente quello dell' avvocato fiscale, non potea prodursi che per due soli capi, nullità insanabili di rito, e manifesta violazione alla legge. Ed esso doveva immediatamente seguire la pubblicazione della decisione, con la formola solenne scrittavi di mano dello stesso avvocato fiscale: *Fiscus petit recursum*. Dovea quindi essere disteso per capi motivati, e presentato al principe. Ed il principe lo rimetteva pei reati ordinarii alla camera reale, e nelle cause militari al consiglio supremo di guerra; perchè quivi si discutesse, non già il merito della causa, ma il merito del ricorso, nel solo fine di rilevare le contravvenzioni alla legge. Nel che gli usi nostri erano così severi, che l' ammessibilità si riputava di strettissimo dritto, nè solo per le forme del ricorso stesso, ma anche pei termini entro i quali doveva esso prodursi. Se il ricorso si dichiarava sussistente, il giudicato veniva rescisso, e l' esame del merito della causa dovea rimettersi ad altro tribunale 4). Il qual rigore però cessava per le suppliche de'condannati. Per essi non vi era termine per la produzione o presentazione delle suppliche; ed il tribunale a cui il principe, dietro il richiamo accolto da lui, le rimetteva, riesaminava nel merito in grado di revisione la causa, e pronunziava.

14. Or chi non iscorge in quel nostro ricorso fiscale, e nel metodo della sua disamina, non pure il foriero, ma l' immagine vera de' nostri attuali ricorsi? Non si è fatto altro che sciogherli da ogni regio intervento, e renderli generali e comuni alle cause civili ed alle penali, ed all'accusator pubblico ed al condannato.

15. Il terzo provvedimento della nostra legislazione dal 1735 al 1774 fu di rimettere in vigore le antiche leggi di non potersi attaccare di nullità una decisione, se non si allegava di esservisi violata una legge espressa; e ciò con la soscrizione d' un avvocato, e col deposito d' una multa ove il gravame fosse rigettato, tranne il caso d' indigenza 5): principio che oggi, regola le nullità che a voi si propongono ed il deposito nelle cause civili. — Il quarto fu d' imporre al sacro consiglio, piuttosto che decidere ad arbitrio, di sospendere i giudizii e riferire, ov' ei non trovasse legge espressa o argomento di legge che li diffinisse, e discutere quattro volte l' anno a camere riunite gli articoli più importanti di dritto controverso, e farne

1) L. un. C. VII, 42, *De sententiis praefectorum praetorii*.

2) Rito 258 e 261. — E appunto ciò che intorno a' ricorsi del min. pub. e della parte civile, prima prescrisse l'art. 8 del decreto 12 settembre 1811, e poi l'art. 318 pr. pen.

3) D. rito 261, e quivi PETRA.

4) Nel d. n. 201 del suppl. alla collez. delle ll. abbiamo riportato tutto l' andamento della causa di *Ferdinando Loliscio*, nella quale la mia difesa, poggiata tutta sopra questi principii, riportò ad essi la nostra pratica forense intorno a' ricorsi fiscali, benchè ella a quell' epoca (1805), per la rarità di sì fatti ricorsi, fosse stata già oscurata dal tempo o quasi in disuso.

5) Pramm. 4 et 5 *De dilationibus*. — D. pramm. del 1738, § 1, artic. 19; § 2, artic. 2; § 5, art. 3.

rappresentazione al re per ridurli in legge 1). E così voi procedete ora a camere riunite nel caso di dubbio di legge, e nel fine di ogni anno spedite una deputazione al governo per indicargli i nuovi bisogni che richieggano nuovi provvedimenti legislativi 2). — Il quinto fu che alla camera reale vennero deputate tutte le cause di conflitti e controversie giurisdizionali, ch' ella risolveva in linea di regolamento di giudici 3): queste ultime attribuzioni passarono in tempi a noi più prossimi alla giunta delle quistioni, e sono state poi tutte a voi trasferite.

16. Tre altri freni imposero le nostre leggi all' arbitrio de' giudici; sempre, la pubblicità della discussione; dal 1774 in poi, la motivazione delle decisioni; talvolta, la dazione di giudici aggiunti in caso di nullità. — La pubblicità della discussione, intesa a ridestare ne' giudici il pudore della giustizia, veniva appo noi portata quasi all' eccesso; ella era di essenza in ciascuna causa così criminale che civile (tranne le cause di stato), e lo era finanche nelle materie puramente consultive: quindi liberissima la difesa, maggiore, ed influente appo noi più che in ogni altra nazione, l' eloquenza del foro, e venerata, e scala a tutti gli onori la professsion di avvocato. — La necessità della motivazione rendeva conto a' litiganti al pubblico ed al governo della verità e della fede che presedeva a' giudizii: tal che i popoli *pur troppo portati a sospettare e maledire quello che non intendono*, potevano per se stessi conoscere la giustizia delle decisioni: *questo è il vero decoro dei magistrati, e non quello stilo d'oracoli* (a) che alcuni avrebbero voluto surrogarvi 4). — Le nullità poi sarebbero state un mezzo assai lieve ed insufficiente innanzi agli stessi giudici (§ 12): ma nelle cause più gravi si aggiungevano dal re altri giudici al primo collegio, i quali lo rendevano non solamente diverso, ma più numeroso. Bisogna che i giudici sieno assai, diceva il più gran pubblicista d'Italia; perchè i pochi fanno sempre a modo dei pochi. Il nostro sacro consiglio non cominciò a giudicare che col numero di nove consiglieri (§ 8): ne' tempi viceregnali tre soli formavano il sacro consiglio 5).

17. Non potea certo farsi di più in uno stato di legislazione così confuso e contraddittorio com' era quello di tutta Europa, e particolarmente, dopo il governo viceregnale, il nostro. Ridurre all' unità d' un principio e sotto il potere della sola camera reale tutte le giurisdizioni; dare a questo tribunale di accorrere con rimedii estraordinarii alle manifeste violazioni di legge; obbligare i giudici a spiegar la ragione del decidere e tutti i motivi su'quali la decisione è fondata, tal che la maggiore di questo sillogismo dovesse esser sempre una legge espressa e letterale, o almeno un argomento di legge, e la minore

1) D. pramm. del 14 marzo 1738, § 3, art. 1.— Pramm. del 26 nov. 1774.

2) Art. 27 e 28 del decr. 3 apr. 1812. — L'art. 141 della l. org. del 29 maggio 1817, e l'art. 149 della l. org. del 7 giugno 1819 non permettono più questa deputazione, ma vogliono che tanto la corte suprema di Napoli, quanto quella di Palermo deliberino una volta l'anno intorno a' miglioramenti legislativi e ne facciano rapporto al re.

3) D. pramm. 1, *De off. reg. cam. S. Clarae*, § 5.

(a) *Ecco un esempio dello forma delle sentenze del Sacro Regio Consiglio:* —Visis instrumento diei 15 iannarii 1752 manu magnifici notarii M. Giordano a Neapoli maioratus instituti a quondam D. Carolo Vincenti Belfortis fol. 95 ad 103, supplicatione porrecta pro parte D Caietani Vincenti fol. 140 alia supplicatione pro parte D.ª Mariae Rosae Gomez matris et tutricis D.ª Mariannae Vincenti fol. 193 termino impartito super pertinentiam maioratus fol. 147, alia supplicatione magnifici doctoris D Ioannis Pisciottano tutoris, et contutoris impuberis D Iosephi Vincenti fol. 798, ac omnibus actis, visis denique videndis, ac consideratis de iure considerandis.

Per hanc nostram diffinitivam sententiam dicimus, pronunciamus, sententiamus, atque declaramus *Bona iura et actiones* enunciatas in instrumento donationis a quondam comite D. Carolo Vincenti collatae in beneficium D. Nicolai eius filii manu notarii Ianuarii M Giordano huius civitatis fol. 95, et seq. stante obitu quondam D. Francisci Vincenti. Pertinere ad D. Mariannam eius filiam cum iisdem oneribus, vinculis, conditionibus et substitutionibus contentis in laudato instrumento, et in omnibus servata forma illius, vita ejus durante salvis iuribus si quae competunt caeteris interesse habentibus secuto obitu eiusdem — Caravita — Die 31 junii 1794 Neapoli — Lecta lata, et publicata fuit praesens regia definitiva sententia S. Cons. etc.

4) Parole della d. pramm. del 26 nov. 1774.

5) Non può dissimularsi che di questi tre freni il solo primo, cioè la pubblicità dei giudizii, fu sempre nella più verde osservanza appo noi. Nel fatto poi le nullità si producevano come meglio piacova; la motivazione divenne per pratica una forma vana. Tanto la mancanza di un tribunale unicamente custode de' confini delle giurisdizioni, fa che tutto ricada presto nell'arbitrio!

derivata da calcoli logici con un metodo disegnato pur dalla legge ; rendere così quasi palpabile l' osservanza o la violazion della legge per regolare i giudizii di nullità; e dove in fine il caso fosse stato sì nuovo, o le leggi sì diverse e sì dubbie, che non potesse decidersi nè con la legge, nè con l' argomento della legge, dar forma e regola alle rappresentazioni al sovrano; ecco qual era la somma del nostro ultimo sistema giudiziario, spiegato con le due prammatiche del 1738 e del 1774 1). Questo al certo non era esente da vizii: più assai ne ripullulavano da antichi abusi; perchè in fine la stessa camera reale non si astenne di giudicare spesso, anche in grado di ricorso, del merito delle cause. Ma fino a tanto che le norme regolatrici de' dritti e delle obbligazioni non erano ben stabilite in un codice unico e concorde, o tutto avrebbe dovuto concedersi all' arbitrio illimitato de' magistrati, o non potea sperarsi che questo.

18. Oggi finalmente vediamo adempiuto l'antico voto (§ 4) di avere un corpo solo e concorde di leggi. Le leggi però propriamente dette civili, se per la maggior parte ci son venute di Francia, ritengono in ogni articolo la fisonomia ed i principii della romana origine e della italica sapienza (d. § 4): le leggi penali e di procedura penale, meno dalle francesi, che dalle romane o dalle nostre patrie leggi dipendono : le giurisdizionali sono quali convengono all'applicazione di leggi sì fattamente composte. Se dunque l'instituzione di questa corte suprema appartiene alle leggi giurisdizionali, bello è l' indagare come la fusione delle nostre antiche leggi nel codice, abbia operata nel tempo stesso la fusione delle attribuzioni dell'antico sacro consiglio e della real camera nella corte suprema.

Sezione III.

Dell' oggetto della instituzione della corte suprema.

19. Qualunque legislatore venga a promettere una legislazion compiuta e concorde a' popoli che han leggi, sì, ma oscurate dal tempo, mal intese per la diversità del linguaggio e de' costumi, poco precise, insufficienti , discordi , e voglia nel tempo stesso frenare in mezzo a' bisogni pubblici che nascono in questa confusione, l'arbitrio de' magistrati, non può fare a meno, fino a tanto che non attenga la sua promessa , di conceder molto agli argomenti di legge ed alla interpetrazione, e riserbare a sè intanto o il giudizio de' richiami straordinarii, come si faceva appo noi prima del 1442 (§ 6 ad 11), o la facoltà di delegare i ricorsi , come si faceva dopo l'instituzione della real camera (§ 12) : quest' epoca ultima fu per noi un tempo di esperimenti e di maturazione per conoscere nel fatto i veri bisogni dello stato. — Ma quando si pubblica finalmente un corpo compiuto di leggi, ciò porta di necessità che il legislatore supponga esser esse sufficienti a tutt'i bisogni della giustizia. Dal che due conseguenze. La prima è che rimanga vietata a' giudici ogni facoltà legislativa, e perciò ogni interpetrazione estensiva o restrittiva, siccome nella circostanza medesima la vietò Giustiniano 2). La seconda , o non veduta o non voluta da Giustiniano, è che il legislatore, dopo aver fissate le giurisdizioni e lo leggi , per non essere in contraddiziono con sè stesso intorno alla loro sufficienza, non intervenga più, nelle cause particolari, nemmeno in caso de' rimedii straordinarii del ricorso e della revisione 3): duplice conseguenza che si riduce ad una sola; distinzione precisa tra l' autorità giudiziaria e la potestà legislativa.

20. Ed è evidente perchè Giustiniano non volle sancire la seconda conseguenza: ei non pensò all' instituzione d' una corte regolatrice. Che se avesse lasciato, senza di essa, libero e indipendente del tutto il potere giudiziario, ne sarebbe nato necessariamente l'arbitro indefinito, anzi il dispotismo dei magistrati inappellabili; perchè, investiti costoro di un potere supremo, secondo il quale le loro decisioni in niun ca-

1) V. il comento del Filangieri alla pramm. del 23 settembre 1774 , dedicato al marchese Tanucci.

2) L. 2 § 21 , C. I, 17, *De veteri iure enucleando.*

3) Noi non presentiamo che le ragioni del giureconsulto : quelle de' politici discendono da sfera più alta, che non è la nostra.

so, e nemmeno dal principe potessero esser rescisse, chi avrebbe potuto tra tenerli dal trascorrere ogni giorno ad interpetrazioni legislative? La tendenza dell'uomo all'arbitrio, il desiderio di dare la più grande estensione possibile al proprio potere, e l'ambizione di far conoscere di più in più sempre importante la propria carica, avrebbero renduto a poco a poco maggiori gli uomini delle leggi, ed il tribunal supremo sarebbe diventato al fine l'arbitro delle sostanze e della vita di tutti.

21. Gli antichi conoscevano corpi e magistrati permanenti, custodi e conservatori dei principii governativi, o restauratori opportuni degli ordini, quando con pericolo della cosa pubblica si venisse a deviare dai loro principii 1). Fuori però di quello che si faceva dalla nostra real camera in caso di ricorso fiscale (§ 13), non troviamo che si fosse pensato mai alla instituzione di un corpo puramente giudiziario, che senza esser egli giudice del merito delle cause, e senza che il principe se ne occupasse ogni volta, avesse per oggetto di rescindere ciò che si fa contro le leggi 2), restaurando così la loro osservanza. Nei soli ricorsi fiscali la real camera agiva coi vostri attuali poteri; ma il ricorso doveva di necessità presentarsi al principe; tal che ella vi procedeva più per sovrana delegazione, che per giurisdizione attribuitale da una legge generale. Nelle revisioni poi che si ordinavano a suppliche dei rei, il giudice dell'ammission del gravame era sempre il re stesso, e la camera reale procedeva ugualmente per di lui particolare delegazione, tranne le cause di morte, di forgiudicazione e di tortura, le quali erano da lei rivedute di uffizio e sugli atti stessi delle cause, purchè queste non fossero state giudicate per altra delegazione straordinarissima. Il principio da cui, l'ammessione tanto dei ricorsi fiscali, quanto della revision dipendeva, era il medesimo che si conserva Macro nella l. 1, D. XLIX, 8, *quae sententiae sine appellatione rescinduntur*, cioè *cum contra sacras constitutiones iudicatur, et cum de iure constitutionis, de iure constituto, non de iure litigatoris pronuntiatur*. Ma questo principio fu egli sempre serbato?

22. Non appena però che la seconda conseguenza derivante dalla pubblicazione di un corpo compiuto di leggi (§ 19) è sancita solennemente, e che il re dichiara di non voler più prendere parte alcuna nell'amministrazione della giustizia particolare, non potrebbe più ricorrersi a lui perchè ripari alla ingiustizia manifesta di un giudicato. Un giudizio di revisione fatto direttamente dal legislatore, siccome potrebbe confondere la facoltà giudiziaria e la legislativa, non sarebbe esente dal pericolo della *retroattività* di una legge (§ 3). La pubblicità delle discussioni e la necessità della motivazione delle sentenze (§ 16) non riparano a tutti gli arbitrii (§ 21). Il rimedio delle nullità, vano, se quelle si discutessero innanzi ai giudici medesimi, diverrebbe anch'esso contrario al principio di bastar sola nei giudizii la legge, se tuttavia si chiedessero al principe, causa per causa, giudici nuovi ed aggiunti (d. § 16). Conveniva dunque trasportar la giurisdizione di queste nullità ad un altro collegio giudiziario, instituito permanentemente a quest'oggetto: e questo collegio è la corte suprema. Conveniva del pari riportar l'indole di queste nullità alla primitiva loro indole (§ 15), cioè non a violazioni del primitivo dritto del litigante, come p. e. *quod index negaverit aliquem de aetate sua, vel de numero filiorum probasse:* tutte le quistioni di tal fatta, essendo quistioni di puro fatto, hanno bastante garentia di giustizia nelle appellazioni, negli altri rimedii ordinarii e nel numero dei giudici: l'ordine generale non può esservi interessato, se non in quanto può esservi violato o l'ordine

1) Discorsi sulla prima deca di Tito-Livio, lib. 3, cap. 1.

2) Vico, *Scienza nuova*, lib. 4, ne' tre cap. *della custodia de' confini, della custodia degli ordini, della custodia delle leggi*, fu il primo che diede qualche idea su di ciò. Ma il pretore, il proconsole, il senato stesso di Roma, non erano al certo magistrati puramente giudiziarii, che sol vigilassero alla custodia delle leggi scritte nell'applicazione d'esse alle cause particolari. Anzi i primi due avevano molto della facoltà legislativa, nè riconoscevano magistrato superiore che li respingesse al bisogno entro i confini delle leggi scritte: quindi continue le accuse *de repetundis*. Il senato poi era un corpo politico che giudicava spesso o delegava il giudice nelle cause che *ad summum rem publicam pertinebant*, nè osava veder mai se un giudicato era contro la legge. Chi n'era percosso, non potea far altro che agire o in via civile o in via criminale contra il giudice in caso di dolo o di corruzione: rimedii estremi che partorivano più scandalo, che buon frutto.

delle giurisdizioni, o il rito prescritto per regolar le indagini, per regolare la discussion delle pruove, per pubblicare la pronunziazione del giudice; non altrimenti che è toccato direttamente il legislatore ed il pubblico dalle violazioni del testo espresso della legge. Tale è p. e. se a chi vuole scusarsi da una tutela *vel beneficio liberorum, vel aetatis, vel privilegii, iudex dixerit neque filios, neque aetatem, neque ullum privilegium ad excusationem prodesse* 1), o quando il giudice pronunziasse al di là della sua giurisdizione, o senza discussione pubblica, o contro l'ordine stabilito dalle leggi di procedura 2).

23. Alcuni, a' quali sembra una troppo ardita novità ed un mezzo di prolungamento di liti, l'instituzione di un collegio che non giudica *de iure litigatoris*, ma *de iure constituto*, avrebbero voluto ammettere piuttosto una terza appellazione nelle cause che non presentassero una *doppia conforme*. Ma in primo luogo la verità della cosa giudicata, sulla quale *status rei publicae maxime continetur* 3), non è in sè stessa che una presunzione, quando però le leggi giurisdizionali, le leggi di procedura, le leggi regolatrici dei diritti e delle obbligazioni vi sieno state osservate. Per veder ciò, può instituirsi, ed è instituito in voi un collegio supremo, il quale, riconosciuto che ha, essere sta'i questi tre rami della legge osservati nel giudicato, gl'imprime, per così dire, il marchio della sua legale presunzione. Ma il secondo o il terzo giudice per cui si farebbe la doppia conforme, non è inteso a veder solo ciò, nè a vederlo uniformemente in tutti i giudicati del regno. Adunque la doppia conforme non può dare che un'altra presunzione. Dunque in questo caso la verità della cosa giudicata sarebbe una presunzione di presunzione, la quale verrebbe nel pubblico combattuta sempre da una contraria presunzione, la quale non fu dissimulata dalla nostra prammatica del 1774 (§ 16), cioè che in uno, come in più tribunali, particolarmente se non sieno troppo numerosi (d. § 16), il potente trova sempre ragione contro il debole, e che le passioni e l'intrigo regolano spesso i giudizii, quando i magistrati non son vigilati da un collegio di censura, non interessato per l'una o per l'altra parte, e in conseguenza non aggravato dalla facoltà di giudicare *de iure litigatoris*.

24. In secondo luogo non è sì agevole, come alcun pensa, il trovar nelle decisioni, cioè tanto ne' loro motivi, quanto nella dispositiva, una doppia conforme, specialmente se le cause sieno assai complicate di quistioni e di fatti, como sono le cause più gravi. Per incontrarci dunque in una doppia conforme, ci converrebbe andare di appellazione in appellazione; e se si dicesse doverci fermare ad un'ultima, il giudice di questa diverrebbe appunto quel giudice arbitrario e dispotico, che si vorrebbe evitare (§ 20). Nè dee mai dimenticarsi la sentenza di Ulpiano, che parlando appunto dei giudici di appello ci lasciò scritto: *nonnunquam bene latas sententias in peius reformant; neque enim utique melius pronunciat qui novissimus sententiam laturus est* 4). Che ciò avvenga talvolta nelle quistioni di puro fatto, nelle quali sta il dritto de' litiganti, è un male irreparabile anche nella ipotesi della doppia conforme, male ch'è figlio della debolezza ingenita dell'umana natura; e dopo che la legge vi ha dato soccorso con la distinzione delle giurisdizioni, con la depurazione di queste per via delle ricuse e della *presa-a-parte*, co' gravami ordinarii, con le regole del rito che atto per atto manoducano il giudice per le vie della legge, non può farvi di più: un giudice superiore cui si desse di diffinir tutto in ultimo e terminativo giudizio, non andrebbe esente dalle macchie medesime. Ma per l'osservanza del triplice confine delle giurisdizioni, nel quale sta la presunzione di verità della cosa giudicata (§ 22 e 23), cioè per l'osservanza delle leggi giurisdizionali, per l'osservanza delle leggi di rito, per l'osservanza delle leggi regolatrici dei diritti e delle obbligazioni, può utilmente ben farsi di più, con instituire un collegio che sol vegga questa osservanza, e la vegga direttamente. Il suo incarico è assai

1) Esempii presentati dalla d. l. 1, D. XLIX, 8, *Quae sententiae sine appell. rescindantur.*

2) L. ult. D. II, 1, *De iurisdictione.* — L. 4, et 6, C. VII, 45, *De sententiis et interloc. omnium iudicium.*

3) Cic. *pro Sulla*, cap. 22.

4) L. 1, D. XLIX 1. *De appellationibus et relat.*

semplice: vi è o non vi è nel procedimento e nella decisione trapassamento alcuno di questo triplice confine? L'oggetto del suo giudizio è quasi intuitivo e per evidenza di ragione: *non potest idem simul esse et non esse*. Quindi se una è la legge di tutto il regno, questo collegio non può esser che uno sopra tutte le autorità giudiziarie; e per la facilità di sì fatta intuizione, quando ella è deputata ad uomini, come voi siete, consumati nella scienza del dritto, un solo collegio è bastante al suo oggetto per tutte.

Sezione IV.

Attribuzioni della corte suprema.

25. Nasce da quest' oggetto, che la vostra principale attribuzione è di vegliare alla custodia del triplice confine segnato alle autorità giudiziarie dalle leggi giurisdizionali, dalle leggi di rito, dalle leggi regolatrici de' dritti e delle obbligazioni: voi dichiarate nulli e rescindete tutti gli atti che ne travalicano il segno. Ma se oltre al dire che un atto di tal natura *nullius sit momenti, inefficaciter sit pronunciatum, vires non habeat* 1), e rescinderlo, poteste pronunziare nel merito, chi non vedrebbe che la somma di tutte le facoltà giudicatrici risederebbe in voi, e senza alcun freno superiore (§ 20 e 24)? La nostra allora sarebbe una vera e diffinitiva revisione, la quale potrebbe divenire tanto più delle antiche revisioni arbitraria e funesta, quanto meno ne sarebbe l' ammessibilità dipendente dal potere sovrano (§ 21).

26. Per le quali cose rescisso che avete un giudicato, voi non potete statuirvi nel merito, ma dovete rinviare la cognizione della causa ad un giudice di grado uguale a quello di chi ha nullamente pronunziato. Nè il nuovo giudice viene da ciò obbligato a seguire contro la sua particolare opinione e la sua coscienza i vostri dettami. Secondo i nostri antichi principii, ciò sarebbe stato contrario alla preminenza di un tribunal supremo: ma non vi era timore che questo usurpasse in tutto la facoltà della interpetrazione legislativa: perchè ed i magistrati potevano prima di giudicare interrogarne il Re (§ 15), e dopo il giudicato poteva il Re stesso a sè richiamare la causa e rivederla o farla rivedere, e riportare i giudici a quella osservanza della legge da cui si fossero per avventura allontanati (§ 21). Ma oggi ch'egli ha dichiarato dovere i magistrati, indipendentemente da lui, amministrar la giustizia secondo le leggi in suo nome, tal che grave fallo è il sospendere per chiedere il suo oracolo 2), se mai avesse obbligato le altre corti e tribunali inferiori a seguire inviolabilmente i dettati della corte suprema, questa avrebbe potuto a poco a poco tirar tutto a sè, ed a forza di estensioni e restrizioni rendersi arbitra assoluta di tutte le controversie giudiziali, e nell'applicazione, anzi nella interpetrazion della legge mettersi a paro del legislatore. Ecco perchè nei vostri arresti di rigettamento del ricorso non si fa altro che riconoscere nel giudicato l' esistenza delle tre condizioni per le quali la verità legale in esso si presume (§ 23); ed in quelli di annullamento non vi è altro di decisivo, di obbligatorio e di diffinitivo, fuor che la rescissione dell'atto nullo 3). Questa rescissione respinge indietro e rimette dentro i loro confini le autorità che li hanno trapassati: nel rimanente le vostre massime, ed i vostri principii, e la stessa ragione de' vostri arresti, sono alle corti ed a' tribunali del regno una guida legale, un consiglio salutare, un' autorità rispettabile, ma non più che una guida, un' autorità, un consiglio.

27. Ciò non ostante la corte suprema può statuire diffinitivamente in molti casi, i quali o non contengono cognizione del merito della causa, o non riguardano puramente il *ius litigatoris*, cioè l' interesse delle parti. — Tali in primo luogo sono le quistioni di sola competenza: la nostra regal camera, e poi la giunta delle quistioni, senza bisogno di delegazione particolare del re, faceva altrettanto (§ 15). Ciò porta seco ch'ella pur diffinisca le do-

1) Frasi di tutte e tre le ll. registrate nel d. tit. del digesto, *Quando sententiae sine appell. rescindantur*.

2) Art. 4 del cod. civile fr., conforme oggi all'art. 4 ll. cc. — Art. 198 e 200 l. org. nap. — Art. 229 e 231 l. org. sic.

3) Art. 22 del decr. del 3 apr. 1812, trafuso nell' art. 118, l. org. del 29 maggio 1817 pei dominii di qua del Faro, e nell'art. 127, l. org. del 7 giugno 1819 pei dominii di là del Faro.

mande di rinvio per motivo di sicurezza pubblica o di sospetto legittimo, quando il rinvio a' termini delle leggi di procedura non possa chiedersi a' tribunali medesimi 1).— In secondo luogo ella pronunzia diffinitivamente e senza rinvio, quando lo annullamento vien pronunziato per contrarietà di giudicati: perciocchè rescissa la seconda decisione, la corte suprema ordina l'esecuzion della prima: ella allora non giudica del merito della causa, ma rimuove l'ostacolo alla esecuzione del vero giudicato. E per la ragion medesima, quando ella annulla una decisione di corte di appello avverso una sentenza di sua natura inappellabile, dispone la esecuzione della sentenza contro la quale mal si produsse l'appello 2). — In terzo luogo nelle materie penali, se la sentenza o decisione verrà annullata, perchè il fatto che ha dato luogo alla condanna, non si trovi esser reato qualificato per tale dalla legge, ella ordina diffinitivamente di mettersi in libertà l'imputato, senza dar luogo a rinvio 3). E questa è la sola volta in cui *contra rationem iuris*, per quella benignità con cui debbono guardarsi le cause penali 4), si devia dal principio della instituzione della corte suprema 5). Fuori di questi tre casi, ella non può che annullare e rinviare.

28. La natura dunque della nostra instituzione è quella di un corpo, sempre giudiziario, ma conservatore delle leggi e vigile custode del triplice confine imposto dal legislatore alle giurisdizioni. Tutto ciò ch'esse fanno dentro i limiti di questi confini, non ci appartiene: la legge vi provvede co'rimedii ordinarii, e talvolta anche cogli estraordinarii presso i giudici del merito (§ 24). Sempre però straordinaria è la vostra giurisdizione, intesa unicamente a ridurre verso i principii loro le alterazioni che possono avvenire nell'andamento della giustizia. Le autorità giudiziarie si perderebbero nell'arbitrio e nel disordine, senza un'autorità di permanente vigilanza (§ 20 e 25), che troncando ogni abuso e trapassamento de' limiti, ve le risospinga, e le ritiri verso i principii loro, onde la giustizia ripigli la prima riputazione ed il suo primo augumento. Sì fatto troncamento e riduzione verso il principio si faceva prima accidentalmente e dal sovrano medesimo in qualche causa (§ 19): oggi si fa per regolamento stabile e per prudenza intrinseca della legge. Così mediante ordini constituiti, ad ogni vostro arresto di rescissione, viene a rinnovarsi ogni volta e ravvivarsi nelle menti degli uomini la legge: così se ne ritira l'osservanza a quel medesimo principio statuito già solennemente nel 1774 (§ 15 e 16), che non la opinione incerta degli uomini, ma la legge sola, *res surda, inexorabilis, salubrior meliorque inopi quam potenti* 6), è norma inviolabile del giudice: così restaurata ad ogni occasione la legge nella sua osservanza, e dichiarato nullo e respinto indietro ogni deviamento da essa (§ 25), rarissimo nell'amministrazione della giustizia può essere il caso in cui vi sia bisogno di un più forte braccio, qual è quello del legislatore 7).

29. Or qual è mai questo caso rarissimo, qual è il segno sensibile di questa necessità dell'intervento del legislatore negli affari giudiziarii? Ripigliamo alquanto da più alto la cosa.

30. Tosto che un giudice è deputato ad applicare la legge, egli dee ben intender-

1) Art. 5 e 7 decr. del 3 apr. 1812. — Così è rimasto statuito dagli art. 133 e 134 l. org. del 29 maggio 1817, e dagli art. 132 a 135 l. org. per la Sicilia, del 7 giugno 1819.

2) Art. 24 del decr. del 3 aprile 1812. — La stessa facoltà è stata conservata alla corte suprema per l'art. 122 della l. org. nap., e per l'art. 136 della l. org. sic.

3) Art. 25 del decr. 3 apr. 1812.

4) L. 14, 15 e 16, D. *De legibus*. — L. 80, 90, 141, 155 § 2, et 168, *De regulis iuris*.

5) Perciò le ultime leggi organiche non riconoscono più nella corte suprema di giustizia una tal facoltà. Anche nel caso dell'art. 25 del decr. 3 apr. 1812, il quale è lo stesso del secondo comma delle art. 200 della l. org. nap. e dell'art. 231 della l. org. sic., oggi la corte suprema non può che annullare e rinviare. In compenso le si è data la facoltà della *revision d' uffizio* nel caso degli art. 91 e 137 l. org. nap., e degli art. 104 e 148 della l. org. sic. Di questi art. che riguardano la *revisione d' uffizio* daremo un pieno comento con le nostre conclusioni del 14 settembre 1832.

6) Livio, II, 3.

7) Tutto questo ragionamento è fondato su' principii del cap. 1 del lib 3 de' discorsi sulla prima deca di Tito Livio, i quali, più che i comentarii francesi, disvelano la necessità d'una instituzione alla quale può rapportarsi la corte suprema.

la, per comprendervi tutti i casi particolari sottoposti alla sua decisione. La legge non è una macchina, la quale toccata da un'azion criminosa, balestri subito sul capo del reo la pena che gli spetta. Tale par che la suppongano alcuni, benchè eminenti scrittori, i quali atterriti dall'abuso di diminuire o accrescer le pene ad arbitrio, vorrebbero togliere ai giudici anche quella specie d'interpetrazione necessaria ad ogni uomo per ben conoscere ed applicare una regola. La legge non parla per casi: ella dispone con formole generali 1). Ciò porta necessariamente nel giudice la facoltà d'interpetrare, cioè di ben conoscere il valore delle voci della legge, e la sua forza, e la sua estensione, *verba, vim, potestatem* 2). Questa è l'*interpetrazione giudiziaria*, la quale è di essenza di ogni autorità giudicatrice: senza di essa non può spiegarsi giurisdizione. Quando un'interpetrazione sì fatta non offende alcuna legge espressa, è sempre ne' limiti dell'autorità giudiziale, nè può essere censurata dalla corte suprema (§ 28). Oltre a ciò non appena che il giudice non può più sospendere nè arrestare un giudizio sotto pretesto di oscurità o insufficienza della legge 3), ei dee sempre provvedere al caso, ed o spiegar la legge s'ella è oscura, o adattarvi le leggi analoghe, s'ella è insufficiente. Di tutto ciò si forma la giurisprudenza, aiuto necessario e supplemento della legge 4). Quando in ciò vi è accordo tra la corte suprema ed i tribunali del merito, questo è il segno sensibile che costoro non sono usciti dai confini della *necessaria interpetrazione giudiziaria*. Utile perciò fu il pensiero di MATTEO DEGLI AFFLITTI di pubblicare le decisioni del sacro consiglio come norma dei tribunali (§ 9). Ciò a miglior dritto dovrebbe farsi per la corte suprema 5).

31. Invano però si potrebbe desiderar quest' accordo, quando la corte suprema non ispiega giurisdizione nella causa: così avverrebbe allorchè le parti son contente alla decisione, o quando per inosservanza di rito non può il lor ricorso essere ricevuto. Ma il ministero di grazia e giustizia riceve sempre, in esecuzione de' *regolamenti*, la notizia di tutte le decisioni; e la stessa corte suprema ha molte vie per averne conoscenza o da altre decisioni, o dalle parti stesse. Allora è, che osservando alcun trapassamento di quel triplice confine, entro il quale è ristretta l'*interpetrazione giudiziaria*, il ministero pubblico presso la corte suprema, o per commessione del ministro, o per altra notizia ch'ei n' abbia, provoca l'annullamento nel solo *interesse della legge* 6). In questo solo caso ella annulla d'uffizio senza ministero di parti; statuisce senza rinvio sulla quistione di legge; e repristinando da sè il vero senso di essa, senza alterare il dritto di chi riposa all' ombra del giudicato, fa valer questo, non come un vero giudicato, ma come una transizione fra le parti, restaura la giurisprudenza, e primo braccio del legislatore, censura i giudici, lor mostra il vero sentiero, ed esercita la più nobile delle sue attribuzioni.

32. Talvolta poi, lungi dall' esservi accordo tra la corte suprema ed i tribunali del merito, i giudici stessi di rinvio, i quali non veggono nelle vostre decisioni una legge, ma semplicemente un' autorità ed una guida (§ 26), possono in contraddizione de' motivi del profferito annullamento, giudicare nel modo medesimo come giudicarono gli autori della decisione annulla a. Questo al certo è un fenomeno assai grave; e perciò se avverso tal seconda decisione si produce ricorso, la legge ne presume sì dubbia e così importante la quistione, che l'assomiglia a' casi ne' quali le antiche nostre leggi esigevano la riunione delle ruote del sacro consiglio (§ 15). Da ciò deriva che allora la corte suprema non può discutere il secondo ricorso che a camere riunite, le quali debbono esser presedute dal ministro (a) stesso di grazia e

1) L. 10, D. I, 3, *De legibus.*
2) L. 17, D. I, 3, *De legibus.*
3) Art. 4 cod. civ.— Art. 4 delle ll. cc. — Principio conservato dall' art. 198 della l. org. nap., e dall'art. 229 della l. org. sic.—V. *sup.* i § 19 e 26.
4) L. 13, D. I, 3, *De legibus.*
5) E si fece col *supplimento colla collezione delle leggi.*

6) *De iure constituto, de iure constitutionis*, secondo le espressioni del giureconsulto MACRO, *sup.* § 21. — Art. 17 del decr. 3 apr. 1812, conservato negli art. 125 e 126 della l. org. nap., e negli art. 137 a 140 della l. org. sic.

(a) *Cangiati gli ordini giudiziarii, e resi indipendenti ed inamovibili i magistrati, la nuova legge organica italiana nón più permette al mi-*

giustizia 1). S' ella rigetta il ricorso ecco l' accordo di cui sopra ragionavamo tra i tribunali del merito e la corte suprema (§ 30): questo allora dà a' giudici inferiori il più bell'esempio di moderazione e di ritorno volontario a' principii. S' ella poi vede veramente il caso sì dubbio che può al primo colpo d'occhio giudicarsi eccedere i confini della *interpetrazione giudiziaria*, allora sospende il giudizio, e ne fa rapporto al legislatore per l' *interpetrazione* (a) *legislativa* 2). Che se vede chiaro l' errore delle due corti, allora annulla la seconda volta; e così dalla unione delle camere la sua autorità diventa più solenne, e tale forse da ot enere una convenevole deferenza da' giudici del merito, onde impor termine ad ogni controversia 3). Ma se mai, o per ostentazione d' indipendenza, o per vera persuasione di animo, il terzo giudice dato alla causa, confermasse pei motivi medesimi le due prime decisioni, quale potrebb'essere in questo caso la provvidenza della legge?

33. Il fonte unico di tutte le giurisdizioni è la potestà reale. L' amministrazione della giustizia che ne deriva, si distingue appo noi in due rami, contenzioso amministrativo, e contenzioso giudiziario. Al primo appartengono le leggi d' interesse pubblico; ma i magistrati che vi son preposti vi decidono spesso gravi quistioni di interesse privato. Al secondo appartengono le leggi d' interesse privato; ma con esso è sovente mescolato l' ordine pubblico ed il pubblico interesse: anzi questo è primario in tutte le cause penali. Con tutto ciò nel ramo amministrativo il giudice d' appello, qual' è la corte de' conti, non può pronunziare mai diffinitiva decisione: ella non dà che avvisi motivati al re, il quale statuisce poi nella causa. Imperocchè potendo le decisioni della corte dei conti ferire l'ordine pubblico, e fare stato in tutte le materie simili, la cognizione che il legislator le delega, non può giammai

nistro guordasigilli di presiedere lo Corte di Cassazione sia quando giudica con le sue ordinarie attribuzioni, sia a sezioni riunite.

1) Art 27 del decreto del 3 apr. 1817. — L' art. 131 della l. org. nap. rende facoltativo del ministro segretario di stato un tale intervento. L' art. 131 della l. org. sic. non parla di unione di camere, perchè la corte suprema di Palermo non ha che una camera.

(a) *Oggi meglio ripartiti i poteri dello Stato non fu creduto conveniente in fatto di lite già introdotta ricorrere al potere legislativo od esecutivo, come si praticò in Francia, per domandare l' interpetrazione autentica della legge; ma è stabilito che se la seconda sentenza è posto nel nulla per gli stessi motivi per cui fu annullata la primo, la Corte, il Tribunale o il Pretore al quale è stata rimandata la causa, si uniformerà alla sentenza della Corte di Cassazione sull'articolo di diritto da essa deciso.* (*Art. 683 proc. pen. e 547 proc. civile*) *Per tal modo la legge novella, non diversamente dalla francese in caso di disparere tra la Cassazione ed i tribunali inferiori, chiama giudice sovrano della divergenza le sezioni riunite della stessa Corte di Cassazione.*

2) La prima volta che secondo l' art. 27 del decr. del 3 apr. 1812 si trattarono cause in corte suprema a camere riunite, fu sotto la presidenza del gran giudice ministro di grazia e giustizia nel dì 22 febb. 1815. Tre cause furono discusse in quel giorno. La prima fu di *Felice Corbone*, nella quale la corte suprema credette sì dubbia la quistione, e sì contrabbilanciata la sua opinione da quella delle due corti giudicatrici in contrario, che non volle passare al secondo annullamento, e propose la quistione al governo per l' *interpetrazione legislativa* della legge che veniva in disamina. Riferiremo questa causa in una nota alla conclusione del 19 ag. 1813.

3) La seconda causa del detto dì 22 febbr 1815 fu di *Francesco Izzo*. La corte criminale di Terra di lavoro aveva assunto il principio che la severità della legge pei furti in pubblica strada, era anche applicabile a chi senza aggressione alla persona, involava insidiosamente qualche cosa o dalla sua sacca o dal di lui carro o soma. La corte suprema credette violata la legge, e con arresto del 6 settembre 1814 annullò la condanna (Fortunato comm., Winspeare m. p.). Ma la corte crim. di Napoli, in grado di rinvio, confermò la decisione di Terra di lavoro. La corte suprema a camere riunite, presedute dal gran-giudice, ministro di grazia e giustizia, annullò nuovamente, e rinviò la causa alla corte di Salerno (Canofari comm., Poerio m. p.). La corte di Salerno sposò i principii della corte suprema; e quest'accordo fissò la giurisprudenza sopra questa quistione. — Nella causa di *Camillo de Filippo* si trattava della intelligenza dell' art. 304 del codice pen. fr., cioè se due omicidii avvenuti nel tempo stesso, ma senza che l' uno fosse servito di mezzo o di ragione dell' altro, costituissero una semplice reiterazione di misfatto, o un aggravamento tale che ne facesse un omicidio proceduto o accompagnato o seguito dall' altro. La corte criminale di Chieti fu per la seconda opinione, e condannò a morte l'accusato. La corte suprema fu per la prima sentenza, e nel 17 sett 1814 annullò la condanna (Canofari comm., Poerio m p). Tal condanna, in grado di rinvio, pei principii medesimi della corte di Chieti fu confermata dalla corte di Aquila. La corte suprema a camere riunite nel detto dì 22 febb. 1815 annullò nuovamente, e rinviò la causa alla corte crim. di Napoli. Questa adottò le massime della corte suprema, ove non ritornò più la causa; e la giurisprudenza fu ristabilita.

dall' autorità sua rimaner distaccata nè indipendente.

34. Or questa ch' è regola negli affari del contenzioso amministrativo (a), diventa nel sopra esposto caso una eccezione nel contenzioso giudiziario. Quando si son pronunziati due arresti conformi di annullamento dalla corte suprema, l'uno in camera ordinaria, l' altro a camere riunite, e vi sono in contrario tre decisioni uniformi di tre corti o criminali o di appello, autorizzare la pronunziazione di un terzo annullamento, e poi di un quarto, e di un quinto, sarebbe un dar luogo ad una lotta interminabile ed indecente, toglicre ogni confidenza ne'magistrati, e moltiplicare all'infinito le spese ed i rancori delle parti. Questo dunque è l'indizio certo, il contrassegno sensibile, che o la corte suprema, o i tribunali del merito, trapassando i confini della interpetrazione giudiziaria, sono entrati nel campo della legislativa. Chiara è dunque in questo caso la insufficienza delle giurisdizioni per diffinire la causa 1). O dunque i litiganti dovrebbero correre a farsi giustizia colle loro mani, o più veramento dee cessare 2) nella causa la disposizione dell' art. 4 delle ll. cc. (§ 30), ed arrestarsi l' esercizio di ogni giurisdizione ne' magistrati, onde al re si rassegni la causa, il quale, secondo ch' io stimo, verrebbe a deciderla, come fa nel contenzioso amministrativo 3). È il vero caso in cui *necessitas constituit ius* 4). Il nodo non può essere sciolto che dalla potestà sovrana:

Nec Deus intersit, nisi dignus vindice
Inciderit 5). *(nodus*

35. Nè sono io d'avviso che questo nodo debba consistere esclusivamente in una nuda e pura quistione di dritto. Vi può ben essere cassazione per contravvenzione alla cosa giudicata, per calcolo di trascorrimento di termini ne' giudizii d' inammessibilità di gravami, per difetto d' interesse e di qualità nelle parti, per mancanza di motivazione, per errori contro un titolo autentico, per eccesso di potere o attentati all'ordine pubblico e al buon costume, attentati non diffiniti particolarmente dalla legge, per obbligazioni naturali che la legge nemmeno entra a particolarizzare e diffinire, per contravvenzione alla legge del contratto, ed anche se mai ne sieno stati disnaturati e sconosciuti i caratteri. Innumerabili sono i casi in cui possono esser discordi la corte suprema ed i tribunali del merito in tutt' altro che per una interpetrazione autentica della legge. Possono esserlo nell'applicazione al caso particolare; posson esserlo ne' modi di esecuzione 6); ed importa altamente che l' armonia e l' accordo vi sieno ristabiliti dal sovrano medesimo, combinando tutti gli elementi della legge positiva, cioè *verba, vim et potestatem* (§ 26) con le regole comuni scritte per la sua applicazione, e con tutte le grandi considerazioni di pubblica utilità, di cui il re stesso è l'organo per essenza e il custode.

36. Non dobbiamo dunque arrestarci alle parole del decreto: che in questa con-

(a) *Abolito il contenzioso amministrativo con la legge del 1º luglio 1865 sono devolute al Tribunale Civile le cause già di sua conoscenza.*

1) Art. 27 del decr. del 3 apr. 1812. — Art. 131 della *l.* org. nap. — La gran-corte di cassazione secondo l'organizzazione del 1809 (v. la nota alla pag. 12) provocava *l'* interpetrazione *legislativa* nel secondo giudizio col numero stesso di consiglieri che avevano pronunziato il primo annullamento (art. 68 l. org. del 20 maggio 1808). Così si fa anche oggi in Sicilia per l'art. 131 della l org. del 7 giugno 1819. Ma la corte suprema di Napoli, tanto pel decreto organico del 1812, quanto per la legge del 29 maggio 1817, *può* farlo anche nel secondo esperimento, come fece nella sopra indicata causa di *Carbone* (§ 32): *dee* farlo sempre nel terzo.

2) Nel senso del *cessore* de' Latini: *ut videatur magis obligatio cessare, quam extincta esse*, disse PAOLO nella l. 98, § 8, D. XLVI,3, *De solutionibus:* si sospende cioè ogni giurisdizione de' giudici del merito e della corte suprema nella causa, fino a tanto che il re non decida l'articolo su cui cadde la contrarietà Quando ciò si è fatto, allora la giurisdizione ripiglia vigore nel giudice del merito per la sola esecuzione e per tutte *le altre* quistioni non ancora decise.

1) La pratica di questo procedimento ulteriore è stata poi diversa da questa mia prima opinione, come si vedrà nella detta conclusione del *19* agosto 1813.

2) L. 40, D. I, 3, *De legibus*.

3) Hor. de arte, v. 191 e 192.

4) Ciò è renduto assai chiaro dopo le leggi organiche del 29 maggio 18*1*7, e del 7 giugno 1819. Gli art. 131 di entrambe queste *leggi* sono relativi allo art. 2 della legge del 24 marzo 18*1*7, che non lascia più luogo a dubitare come s'intenda qui per *interpetrazione di legge*. — V. l' ultima nota al § 36 della presente conclusione.

trarietà *l' interpetrazione della legge è di pieno diritto* 1), quasi che in questo caso si esiga sempre una quistione pura ed astratta di dritto. L' unica ragione per la quale è necessario l'intervento del legislatore in questo caso, è l' insufficienza della autorità ordinaria conceduta da lui alle giurisdizioni per dare un termine finale alla controversia : questa ragione è indicata qui dalla legge nostra, come già solean fare i giureconsulti romani, *mitiori vocabulo*. Ma noi dobbiam vedere più il caso contemplato, che la frase con cui il caso è chiamato 2). Ora nel caso che figura la legge, si parla indistintamente della contrarietà di sentenze tra la corte suprema ed i tribunali del merito, e se ne parla come di segno sensibile della necessità del ritorno della giurisdizione nelle mani di colui che l'ha deputata a' magistrati. Nè vi si distingue cosa alcuna, nè vi si parla di questo o di quel principio, di questa o di quella ragione di tal contrarietà : qualunque ella sia, il legislatore vi suppone errore d' interpetrazione di legge, ancorchè un vero trapassamento di confini nelle attribuzioni della stessa corte suprema ; e questa che *mitiori vocabulo* è detta necessità d' interpetrazione, non fa altro, chiunque sia l' autor dell' errore, che far cessare nella causa il divieto fatto a'giudici dall'art. 4 del cod. civ. (§ 30), ed obbligare la corte suprema a camere riunite a chiederne l' oracolo al re. Così il re ne risolve il dubbio *nella forma di regolamento di amministrazione pubblica* 3). Fin qui chiara e testuale è la legge: io non ho fatto ch'esporne l'occasione, la ragione, l'estensione. A me poi sembra discenderne, come conseguenza, che il re stesso metterà fine alla causa, come suol fare nel contenzioso amministrativo.

37. Le altre attribuzioni della suprema corte, cioè censura de' magistrati, custodia della disciplina, proposta annale dei miglioramenti legislativi 4), ne fan conoscere sempre più esser ella l' immagine, anzi la erede *ex asse* di quell'antichissimo sacro consiglio, de' di cui presidenti si formò poscia la camera reale 5). Da ciò dipende ch' ella giudichi le sospezioni, non meno che i casi in cui un giu-

1) Dice l'art. 27 del decr. 3 aprile 1812 : *Se ciò non ostante una terza decisiane a sentenza in ultima instanza uniforme alle due cassate, fosse impugnata per la via della cassazione, l' interpetrazione della legge* è *di pieno dritto*. Le istesse sana le parole delle quali fa uso l' art. 131 della l. org. nap.

2) *Rei veritas potius, quam scriptum perspici debet*. L. 1, C. IV, 22, *plus valere quod agitur*.

3) Questa è la frase del decr. 3 apr. 1812. Ma nell'art. 131 della legge org. nap., si dice: *questa interpetrazione sarà data nelle forme prescritte dall'art. 2 della nostra legge de'24 di marzo 1817*. Con quest'art. 2 della legge del 24 marzo 1817 si disse : *La forma stabilita pe' decreti avrà luoga in tutti quei casi ne' quali determineremo il modo di esecusiane delle leggi, l'applicazione* e *lo sviluppo de'principii fissati dalle medesime*. Dunque questa interpetrazione può esser richiesta a nel *mada di esecuzione delle leggi*, a nella lora *applicazione*, o nello *sviluppo de' lara principii*. Quella ch' è interpetrazion generale ed autentica, quella che non riguarda che il dubbia puro di legge, quella che tutti può avere i caratteri della legge, è il solo *sviluppo de' principii* fissati dalla legge medesima: questa, propriamente parlanda, è l' *interpetrazìane legislativa*. Quanda poi il sovrano deve accorrere alle contrarietà che avvengono tra la corte suprema ed i tribunali del merito nell' *applicaziane* a' casi particalari, e nei *modi di esecuzione*, ciò non può farsi senza prender cognizione del merito della causa particalare, siccome accade in quasi tutti i casi, de' quali *supra* al § 35 demmo qualche esempio. Allora anche la necessità esige la suspensione del giudizio e l' intervento del legislatore, benchè il dubbio di legge sia di carattere meno legislativo del primo, e più propria di un affare tutta privato. Adunque le frasi *dubbio di legge*, *interpetrazione di legge*, nan debbono intendersi pel solo *sviluppa de' di lei principii*. Esse indicano tutto ciò che nel fatto farma il subbietto di quella contrarietà, per la quale si fa necessaria la cessaziane dell' esercizio di ogni giurisdizlane nella causa e l' intervento del legislatare. Ciò fa conoscere quanto sia vasto il campo dell' art. 131 della legge org.

4) Anche la proposta de'suggetti alle magistrature vacanti si faceva dalla real camera, e ad essa se ne rimettevano le petiziani per informo e parere; sistema a cui aggi si sono sostituiti gli esami, preseduti dal prima presidente della corte suprema.

5) Certamento è strano cho fra tanti scrittori della staria del nastro patrio dritto, ben pochi si sono occupati a ridurlo a principii; più pachi a depurarlo di ciò che l'abuso e la tendenza all'arbitrio vi aveva introdotto; niuno per molti anni a farne un confronto ragionato con quelle che sembravana novità dal 1806 in pai. Facile è il copiare tutto ciò che si è scritto in Francia dopo la pubblicaziane del codice. Ma che ? forse il nastro paese mancava di egregi ingegni i quali avesser patuto osser ben altro che *comentatari copisti ? O pudor ! O magna Carthaga probrosis attior Italiae ruinis !* Fortunatamente da qualche anno è svanito il prestigio ; ed i nastri scrittori di dritto sono già napolitani scrittori.—V. *sup*. il § 5 alla *nota*.

dice superiore *litem fecit suam*, ed i reati in uffizio di alcuni magistrati. Ma tutto ciò non riguarda la causa presente. Noi dobbiamo in questa primieramente conoscere se vi sia luogo a camere riunite; e poi su quali principii dobbiam discutere i mezzi ec. ec. 1).

II.

Del procedimento ulteriore dopo la risoluzione del dubbio di legge, nel caso di contrarietà di decisioni tra la Corte Suprema e più corti del merito.

SOMMARIO

I. Differenza, quando questo caso si avverava per la l. org. del 1808, e quando si avvera pel decr. org. del 1812, § 1.
II. Mia prima opinione pel procedimento ulteriore, quante volte questo caso si fusse avverato, § 2.
III. Quale però debba essere un tal procedimento secondo il sistema spiegato poi dal legislatore nel primo caso di questo genere che gli si è presentato, § 3. — Stato della quistione nella causa attuale, § 4 e 5.
IV. Il modo astratto con cui il legislatore ha risoluto in questa causa il dubbio di legge, esige che la corte suprema statuisca sul secondo ricorso con le sue facoltà ordinarie, § 6 e 7.
V. Se il re si uniforma alla motivazione uniforme delle corti del merito, la corte suprema rigetterà l' ultimo ricorso: se si uniforma alla motivazione dell'annullamento della corte suprema, ella deve annullar di nuovo e rinviare, § 8 e 9.

1. Signori 2), l'art. 68 della l. org. del 20 maggio 1808 previde il caso in cui due corti o tribunali inappellabili, uniformi nel diffinire una causa, si trovassero in opposizione ai principii pei quali la corte suprema aveva pronunziato l'annullamento della prima decisione o sentenza 3). Gli art. 26 e 27 del decreto del 3 aprile 1812 previde il caso medesimo con qualche differenza. Perciocchè la l. org. del 1808 prescriveva, che la corte suprema nel trattare del secondo ricorso, quando questo fosse stato fondato su' motivi medesimi del primo, non avesse potuto discuterlo e giudicarne, ma avesse dovuto immediatamente arrestare il procedimento e dichiarare esservi dubbio di legge e bisogno nella causa della interpetrazione legislativa 4). All' incontro il decreto del 1812 ordina pel secondo ricorso la riunione delle camere sotto la presidenza del ministro di grazia e giustizia, e dà facoltà alla corte suprema o di discutere di nuovo e giudicare il ricorso stesso, o di proporre il dubbio di legge 5). Se però ella sceglie il primo partito, ed annulla la seconda decisione pei motivi medesimi che la mossero ad annullare la prima, e ciò non ostante la terza corte o tribunale, opponendosi ugualmente a' suoi principii, decide conformemente alle due sentenze o decisioni annullate, allora la interpetrazione legislativa è di pieno diritto 6).

2.° Or dalla prima instituzione della corte suprema fin oggi non è mai avvenuto un tal caso. E perciò dovendo io disputarne altra volta con la sola scorta de'miei deboli lumi, dissi già all' udienza di questa corte suprema, che ove mai si fatto caso avvenisse, questo era il segno sensibile dell'insufficienza delle autorità giu-

1) Qui si entrava nella seconda parte delle conclusioni. La pubblicazione di questa sarebbe poco utile nello stato attuale della giurisprudenza.—Il ricorso venne rigettato.

2) Conclusioni nella causa di *Croce Ciarrone*, pronunciate all'udienza della camera criminale della corte di cassazione, nel dì 19 agosto 1813, Canofari comm., Nicolini min. p.

3) Quest'art. 68 della l. org. del 20 maggio 1808 è conforme all'art. 131 della l. org. sic. del 7 giugno 1819.

4) È appunto il caso dell' art. 131 della l. organ. sic. — Vedine la ragione al n. 1, § 34, *nota* 1.

5) Vedine la ragione al d. n. 1, § 32 e segg.

6) Conforme a questi art. 26 e 27 del decr. 3 aprile 1812 è l' art. 131 della l. org. nap. del 29 maggio 1817. In questo però l'intervento del ministro segretario di stato di grazia e giustizia, per presedere le camere riunite, è rimesso all' arbitrio del medesimo ministro segretario di stato. — V. *supra* il d. n. 1, § 31.

diziarie per diffinire una causa; che la loro giurisdizione allora in essa vi cessava, e che sospesa la causa, ad onta dell' art. 4 del codice civ., conveniva farne rappresentazione al re per attenderne l'oracolo. Ciò non è soggetto ad alcun dubbio: è nelle parole e nel senso della legge. Ma per quello che la legge taceva, io soggiunsi, che per riguardo al procedimento ulteriore, il re stesso, fonte e principio di tutte le giurisdizioni, la riassumeva in sè in quella causa; tal ch'ella si sarebbe allora decisa sovranamente, e come per eccezione, non altrimenti ch'ei fa per regola in tutti gli affari del contenzioso amministrativo 1). Ed in ciò credei giusto il dipartirmi dal sistema francese, mosso principalmente non solo dagli argomenti di analogia che parvemi ravvisare tra l'instituzione della corte suprema e le antiche nostre giudiziarie instituzioni, ma anche dal principio che ove per determinare un procedimento tace la legge, util pensiero è sempre il farlo nel modo il più adatto a troncare gli ulteriori differimenti, non che i dubbii maggiori che nascer forse potevano col cassar nuovamente e rinviare 2).

3. Ma il modo come il governo ha già risoluto il dubbio di legge nella causa di questo *Croce Ciarrone*, mi fa conoscere chiaramente, ch' io non errai ne' principii, ma che nella loro applicazione ben diversa dalla mia è la idea del legislatore. Come organo dunque della legge, io abbandono quella mia prima opinione esposta a voi nel silenzio della legge medesima; ed oggi non posso altro richiedere, fuor che le di lei attuali prescrizioni vengano da voi eseguite.

4. *Croce Ciarrone* in una altercazione improvvisa nella chiesa parrochiale della sua patria, preso pe' capelli da una donna, la respinse con un pugno. La corte criminale di Teramo non solo non gli accordò la scusa, ma gli aggravò la pena per ragione del luogo. La corte suprema, ritenuti i fatti elementari della dichiarazione di reità, annullò questa dichiarazione della corte criminale, non meno che la condanna profferita contro l'accusato, e rinviò la causa alla corte criminale di Napoli 3): il motivo di tale annullamento fu che ne' fatti elementari non era scritto che *Croce Ciarrone* in quel suo atto improvviso avesse avuto alcuna intenzione di recare oltraggio alla santità del luogo. Ma la corte criminale di Napoli credette che bastasse la circostanza materiale del luogo, troppo nota a lui nell' atto del reato: quindi ripetette per gli stessi motivi della corte di Teramo la stessa dichiarazione di reità, e la stessa condanna. Nuovo ricorso.

5. Era allora in vigore la legge organica del 20 maggio 1808 (§ 1). Fu dunque sospesa la pronunziazion sulla causa, e provocata la interpetrazione legislativa della legge 4). Il dubbio è stato risoluto dopo il decreto del 3 aprile 1812 nella forma de' regolamenti di amministrazione pubblica 5), cioè per parere del consiglio di stato approvato dal governo 6). Questo parere però non fa che risolvere in massima, che la material circostanza di essere stata una ingiuria reale commessa in chiesa, non basti per sè sola atte penali conseguenze che le due corti criminali hanno date al reato: perchè l'accusato le soffra, si esige in lui anche l' intenzione di profanare la santità del luogo.

6. Non è dunque che con questo atto del governo si sia sancito e rivestito di formola imperativa ed esecutoria l' avviso motivato della corte suprema, nel modo come si fa per gli avvisi della corte dei conti: in questo nostro caso non si è fatto altro che sciogliere in astratto la sola

1) D. n. I, § 34, 35 e 36, conclusioni nella causa di *Tobia Lepore* del dì 2 giugno 1812.

2) *Quotiens lege aliquid, unum aut alterum introductum est, bona occasio est, ea quae tendunt ad eamdem utilitatem, vel interpetratione, vel certe iurisdictione suppleri.* L. 13, D. I, 3, *De legibus.*

3) Arresto del 3 agosto 1811, Sansoni comm., Farina per lo min. pub.

4) Arresto della corte suprema del dì 23 febbr. 1812, Sansoni comm., Poerio m. p. Il decr. org. del 3 aprile fu pubblicato poi nel tempo della soluzione del dubbio.

5) Secondo l'art. 27, § 2. — V. n. I, § 36.

6) Discusso nella sessione del consiglio di stato del 14 maggio 1813, ed approvato nel dì 23 luglio di quell' anno. *Bullettino delle leggi*, 1813, n. 1864, secondo semestre, pag. 63. — Oggi si fa lo stesso per via di decreto. Art. 131 della legge org. nap. ed art. 131 della l. org. sic. — V. il d. n. I, § 36, *nota ult.*

—

quistione di dritto, nel decider la quale andarono in opposta sentenza le due corti criminali da un lato, e la corte suprema dall'altro. L'ultima dispositiva della corte di Napoli, che condannò l' accusato, non è stata affatto dal legislatore toccata, nè il di lui ricorso accolto o rigettato. Vi è dunque ancora bisogno della discussione di questo ricorso in corte suprema; ella dietro la sospension legale del giudizio, riassume ora l'esercizio delle sue attribuzioni; ed in caso ch'ella rescinda di nuovo la stessa parte della decisione attaccata da ricorso, non ha che la sua facoltà ordinaria di rinviare ad altra corte la causa per la pronunziazione terminativa del giudizio, con la norma di eseguir ciò nel senso appunto e secondo l'interpetrazione che il legislatore vi ha data.

7. Per la qual cosa l'avviso che la corte suprema rassegnò al governo, la discussione di questo avviso nel consiglio di stato, ed il parere che n'è uscito analogamente all'avviso medesimo, non sono stati che atti preparatorii della discussion del ricorso avverso l' ultima decisione profferita nella causa dalla corte criminale di Napoli. Prima che non fosse stato risoluto il dubbio di legge, la vostra giurisdizione era sospesa: sciolti ora da ogni impedimento, voi la ripigliate nella causa, e la ripigliate con le facoltà vostre ordinarie. Così, se ci è lecito trarre le antiche leggi alla interpetrazione delle nuove 1), la pramm. del 23 settembre 1774 prescriveva a' giudici chè quando il caso fosse stato sì nuovo o talmente dubbio che non avesse potuto decidersi nè con la legge, nè con l' argomento della legge, se ne fosse fatta rappresentazione al re per attendere il sovrano oracolo 2). Oggi ciò è vietato dall' art. 4 del codice civ. 3). Se però avviene la sopra mentovata contrarietà, è questo il solo caso in cui torna in vigore la prammatica, ma solamente per vostro mezzo, ed a camere riunite.

8. Secondo i quali principii, per sostenere il ricorso avverso l' ultima decisione, io non debbo far altro, che recitarvi il parere del consiglio di stato approvato dal governo. Se la risoluzione sovrana fosse stata uniforme alla motivazione delle due corti criminali, voi dovreste rigettare l'ultimo ricorso. Ma essendo stata uniforme a' motivi che vi trassero ad annullare la prima decisione, voi dovete annullar del pari quest'ultima condanna 4).

1) *Antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est; et semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas et ad eas res pertinerent, quae quandoque similes erunt*. L. 27, D. I, 3, *De legibus*.

2) V. il d. n. I, § 16 e 21.

3) Art. 4 ll. cc. — Art. 198 l. org. nap.—Art. 231 l. org. sic.

4) Giova riportare il corso di questa giurisprudenza.— Poco dopo di questa causa accadde il medesimo in una causa militare: Un consiglio di guerra, nel giudicare un gendarme accusato d'insubordinazione, lo condannò a morte, senza aver adempito al *mostrato* delle armi all'accusato medesimo ed a' testimoni. Il consiglio di revisione (oggi l'alta corte militare) annullò la decisione, e rinviò la causa ad altro consiglio di guerra. Il secondo consiglio cadde nella nullità medesima, e pronunziò la medesima condanna. Ricorso pel medesimo motivo. Il consiglio di revisione sospese la causa, e propose il dubbio, il quale fu risoluto, secondo la sentenza del med. cons. di revisione, con parere del consiglio di stato del 30 dicembre 1813. Questo però non ristette alla sola soluzione astratta del dubbio, come si era fatto per la causa di *Croce Ciarrone*, ma aggiunse anche la norma di ciò che dovea poi fare il consiglio di revisione. Disse dunque in primo luogo, *che le pruove materiali del reato debbano dimostrarsi all'accusato ed a'testimoni;* e ciò bastava per la quistione di legge. Ma soggiunse: *si restituiscano in conseguenza le carte al consiglio di revisione, il quale proceda alla discussione del ricorso del condannato, uniformandosi alla spiegazione presente*. Bullettino delle leggi, 1813, secondo semestre, n. 2012, pag. 330. — Un altro esempio ne abbiamo dato nel supplimento alla coll. delle ll. n. 112. Nella causa d' *Angelo Denghi* e *Giosuè Leggiero* il consiglio di revisione annullò la loro condanna di morte profferita da un consiglio di guerra. Il secondo consiglio di guerra profferì la stessa condanna pei motivi medesimi del primo. Eravamo nel 1816. Si trovava allora abolito il consiglio di stato, nè instituito ancora il consiglio di cancelleria, cui poscia succedette la consulta di stato. La giurisdizione militare nella causa era sospesa per effetto di quella contrarietà. Al Re piacque domandar l'avviso della camera criminale della corte suprema. Questa lo spiegò concorde al consiglio di revisione; ed aggiunse nel suo parere, che la condanna del secondo consiglio di guerra dovesse essere annullata, e rinviata la causa ad un terzo. La data di questo avviso è del dì 11 luglio 1816, Canofari comm., Nicolini m. p.

E ciò nel caso che la risoluzione sovrana sia concorde a' principii della corte regolatrice. Vediamo ora il caso opposto. — Nella causa di *Felice Carbone* di cui parlammo nelle conclusioni, n. I, § 32 alla *nota* 1, la corte suprema trattò del secondo ricorso a camere riunite sotto la presidenza del gran-giudice, ministro di grazia e giustizia (22

9. Domando dunque in nome della legge che ritenuti sempre i fatti elementari della prima dichiarazione di reità, si annulli anche in quest'ultima decisione della gran-corte di Napoli la dichiarazione di reità e la condanna che l'ha conseguitata, e si rinvii la causa per nuova diffinizione del fatto e per la regolare applicazione della legge ad una terza corte criminale, con la norma però della sovrana risoluzione 1).

—

III.

Quale debba essere il carattere del nesso di due reati, quando la legge per la loro unione ne aggrava la pena.

SOMMARIO

I. Stato della quistione, § 1 a 5.
II. L'art. 304 del cod. pen. fr. non può essere applicato materialmente e *ad literam*, § 6.
III. Il primo requisito del nesso tra l'un reato e l'altro, è che sieno entrambi commessi dalla stessa persona, § 7. — E nemmeno ciò basta, § 8 ad 11.
IV. Vi conviene quella specie di connessione che rende l'un reato circostanza o qualità dell'altro, § 12 a 16.
V. Tutto ciò riduce la quistione all'idea semplicissima, che tra l'uno e l'altro reato siavi un nesso nel propesito del delinquente, § 17 a 21.

1. Signori 2), per risposta alle nullità di rito indicate in questa causa, sono più che sufficienti le osservazioni che in rapportarvele vi ha fatte il consiglier relatore. Più grave è la quistione sull'applicazion della pena. Ma per esaminarla con cura, è necessario rivolgere nuovamente il pensiero a' fatti dai quali la corte trasse la dichiarazione della reità del condannato.

2. *Saverio Vitoritti*, dietro una briga di parole con *Carolina Albano*, sdegnato le si avventa, e le tira tal colpo sulla testa che le fe' cadere il fazzoletto onde ella si copriva. Accorre il di lei marito, e vibra più colpi di putatoio a *Vitoritti* che ne rimane ferito. Va allora costui ad armarsi di schioppo: incontra nell'ira la madre dell'*Albano*: *vederla* (son parole della decisione) *impugnare, il fucile, e vibrare il colpo, fu per lui un istante*. La donna ferita venne condotta in un basso vicino, e situata su di una cassa. *Vitoritti* nell'ardenza della sua collera, entra furioso là dove giacea la misera, la prende per una mano, ed a terra la getta. La caduta nulla aggiunse al male già fatto: ella morì indi a poco per il colpo di schioppo.

3. In vista di questi fatti la corte criminale fa il paragone tra la legge del tempo del reato, e la nuova 3). Qualifica l'omicidio secondo la prima col carattere *innoxii pro noxio* 4). Rivolgendosi poi al nuovo codice penale, osserva che l'omicidio, preceduto dal colpo dato a *Carolina*, e seguito dall'atto di violenza commesso poi in persona della suocera già ferita, dovea dirsi preceduto e seguito da altri delitti. Crede dunque l'omicidio

febb. 1815, Farina comm., Poerio proc. gen.). Non si credette necessario il rinviare ad un terzo esperimento la causa, come avrebbe potuto farsi in forza dell'art. 27 del decr. 3 apr. 1812; e si dichiarò esservi dubbio di legge e bisogno della interpetrazione legislativa. Il dubbio fu risoluto con rescritto del 20 settembre 1815, ma fu risoluto secondo il senso dato alla legge dallo due corti criminali. Allora nel dì 21 novembre dell'anno medesimo 1815 (Parisi comm., Nicolini m. p.) la corte suprema in camera criminale ripigliò la già sospesa giurisdizione, discusse con questa norma il secondo ricorso, e lo rigettò.

1) Così fu deciso nel detto di 19 agosto 1813.

2) Conclusioni pronunziate alla udienza della corte di cassazione nel dì 8 aprile 1813 nella causa di *Saverio Vitoritti*, condannato a morte dalla corte criminale di Salerno. Parisi comm., Nicolini m. p.

3) Il cod. francese era in vigore nel tempo della decisione. Conveniva dunque far il paragone tra la legge dell'epoca in cui fu commesso il reato, o la legge dell'epoca in cui questo era stato giudicato, e applicar la pena men forte. Tale è pure la disposizione dell'art. 60 delle attuali ll. pen.—La l. 1, D. XLIX, 19, *De poenis* non ammetteva un sì mite principio.

4) L'omicidio era avvenuto sotto l'impero della legge penale de' 20 maggio 1808, che conservava la sanzion penale di questa specie di omicidii secondo le nostre antiche prammatiche. Questa sanzione però non si trovava nel cod. pen. francese, nè si trova nelle ultime nostre leggi penali.

punibile per la legge nuova a' termini dell'art. 304: Così in entrambe le legislazioni trova la pena di morte, ed applica questa all'accusato.

4. Non m' intratterrò sull' applicazione della legge antica. È vero che molti interpetri della pramm. unica *de offendentibus innoxium pro noxio,* han portato opinione non potervi essere omicidio colla qualificazione dell'innocente per lo reo, in una continuazione di rissa, ma esservi indispensabile tutta la freddezza della piena deliberazione. Le parole però dell'art. 196 del cod. pen. de' 20 maggio quanto son chiare, altrettanto son generali. *È qualificato l' omicidio , commesso nella persona dell' innocente per lo reo* (a). Nè l'art. 179 ammette la scusa della rissa al di là di coloro che stanno effettivamente rissando, salva l'eccezione di alcuni congiunti, contenuta nell'art. 182. Per lo che la legge antica sembra bene applicata.

5. È meno m'intratterrò sulla quistione se le ultime violenze commesse sulla donna ferita sieno *contravvenzione* o *delitto*. A me sembra che l' art. 311 le classifichi tra i delitti. Ed anche avrebber potuto queste azioni del condannato dopo il colpo letale esser chiamate forse *atti di barbarie*; e così avrebbero data un'altra qualità all' omicidio. Ma il giudice di fatto non le ha definite tali, e l' azione la più ferina, per esser detta *atto di barbarie*, dev' essere per tale estimata dal giudice di fatto. Io ammetterò esser percossa e delitto, tanto l'atto di violenza commesso sulla *Carolina,* quanto quello commesso sulla di lei suocera dopo che costei era stata ferita. Così la quistione di dritto diventa più semplice e più degna di voi. Ella è duplice: I, si richiede forse, per l'applicazione dell'art. 304, una qualche connessione tra l'omicidio e l' altro reato? II, quale esser deve il carattere di questa connessione 1)?

6. La prima parte dell' art. 304 è concepita ne' termini seguenti: *L' omicidio volontario trarrà seco la pena di morte, quando avrà preceduto, accompagnato, o seguito un altro misfatto o delitto.* Se questo articolo si volesse prendere materialmente e alla lettera, dovrebbe essere ciecamente applicato a qualunque omicidio che segua, accompagni o preceda qualunque altro misfatto o delitto da chiunque, dovunque e in qualunque tempo commesso. Ma ciò non sarebbe forse ridevole? Adunque l' art. 304 non considera l' omicidio staccato dal misfatto o delitto che lo precede, lo accompagna o lo segue; ma fra i due reati dee sempre supporsi una certa convenienza, un certo nesso, che le parole stesse dell'articolo disegnano: *l' omicidio che avrà preceduto, accompagnato o seguito un altro misfatto o delitto:* voci tutte di rapporto, ed indicanti la relazione intima che si cerca tra l' uno e l' altro reato. In essi dunque non dee considerarsi l'ordine del tempo in astratto; ma è necessario che si riconosca tra l'uno e l'altro una concatenazione, un legame, un punto almeno in cui entrambi si uniscano e sien diretti ad un fine (b).

7. Tal nesso può considerarsi sotto quattro aspetti; autore, fatto, luogo e tempo. — L'articolo prevede il caso di un omicidio o preceduto, o accompagnato, o

(a) *Nel novello Cadice penale non fu riprodatta il casa dell'omicidio in persona dello innocente per vendicarsi l'offesa da altri ricevula, come la era pel n. 5 dell' art. 352 delle leggi napolitane del 1819. Eppure il fatta è ben grave per dover farmare aggetto di apposita previsiane nella legge e soggiacere ad una giusta esasperazione di pena.*

1) Le nostre attuali leggi penali particolarizzano con più precisiane i casi ne' quali un altro misfatto o delitto qualifichi l'omicidio che n'è preceduto, accampagnata o seguita. L'art. 352 n. 6, fissa il principia generale: *Sarà punita con la marte l'amicidia che abbia per aggetto l'impunità o la soppressione della pruova di un reato, a la facilitaziane di un altra reata, benchè l'oggetto non se ne sia ottenuta.* L'art. 418 esemplifica ed amplia questa dispasizione ne' furti. *Perchè un atto di violensa qualifichi il furto, basta che sia commesso prima o contemporaneamente al furto, o anche immediatamente dapa, ad oggetto di agevolarne la consumazione o l'impunità, a di salvarsi dall'arresta a dalla conclamazione, o di nan far ritogliere la cosa invalata* (fin qui nan abbiama che una esemplificaziane del detto art. 352, n. 6), o *in vendetta di essere stata ritolta la cosa involata, o scoverto l'autore:* quest'ultima parte e un'ampliazione dell'art. 352. Negli stupri poi l'ampliazione per l'art. 342 è più generale. *Se vi sia intervenuta l'omicidia, la pena sarà quella della morte.* — Noi abbiam creduto utile di pubblicare queste nostre cauctusioni del 1813, perchè da' loro principii è partita la giurisprudenza sull'applicazione delle leggi penati allar che un reato è aggravato da un altro.

(b) *Per ritenersi qualificati gli omicidii giusta gli art. 534 n. 4, 597 e 600 Cod. penale, bisogna secando la procedura attuale presentare ai giurati la relativa quistione sul nesso, cioè se il delitto si consumò allo scopo di agevolarne un altro, o le*

seguito da altro misfatto o delitto, e non parla dell'autore dell'uno o dell'altro. Che diremo dunque? Quante volte troveremo un omicidio ed un altro misfatto o delitto, lo puniremo di morte? Ma un avvenimento può precedere, accompagnare o seguire un altro, ed esservi anche strettamente legato, senza che colui ch' è l'autore del primo, abbia preveduto il secondo, o ne sia l'autore. Così sarebbe p. e. se in vendetta dell' omicidio commesso da Caio, il congiunto dell' ucciso ammazzasse costui; oppure se il furto un dì commesso da Tizio desse causa ad una rissa co' congiunti di costui, e nella rissa accadesse un omicidio. È evidente che l'un misfatto è in questi casi causa o occasione dell' altro, e che l'uno precede o accompagna o conseguita l'altro. Ma l'autor del primo non lo è del secondo; e niuna eccezione può ricevere mai la regola, che la pena segua sempre il suo autore 1). Anzi spesso l' omicida può trovare una scusa nell' altrui misfatto o delitto che precede o accompagna l' omicidio da lui commesso 2). Non è questo il nesso ch' esige l' art. 304 fra l' omicidio e l' altro reato. Si richiede dunque essenzialmente ch'entrambi sian commessi dalla stessa persona.

8. Ma ciò non basta. È ben vero che i misfatti ulteriori sono nel reo così legati al primo, che s' egli non avesse vinto il ribrezzo del primo passo, non si sarebbe forse spinto al secondo 3). Ma è canone così della vecchia, che della nuova legislazione ch' ove concorrano nella persona dello stesso reo due o più reati, egli dev' essere punito col genere di pena che corrisponde al reato maggiore: in niun caso il concorso di due pene inferiori può portar seco la pena di un genere superiore 4). Nel solo caso di *recidiva*, ossia di nuovo misfatto commesso da chi è stato già condannato per un altro, il codice penale prescrive accrescimento di pena, secondo le regole fissate dagli art. 56 e seguenti: nè questo accrescimento ha mai luogo nel caso in cui la condanna antecedente fosse stata per delitto, e la posteriore dovesse profferirsi per misfatto. Sarebbe dunque contro ogni regola legale il supporre, che giudicandosi un uomo simultaneamente per due o più misfatti o delitti, tra'quali un omicidio, per questa sola riunione di accuse dovesse esser egli condannato alla morte.

9. Che se potesse farsi il contrario, gli assurdi che ne nascerebbero, sarebbero gravi e moltiplici. — In primo luogo il codice spiega tutta la severità per la *recidiva:* rare volte però considera così gravemente i reati, benchè in gran numero, benchè commessi dallo stesso reo, quando essi vengano giudicati nel medesimo tempo 5). Perciocchè i recidivi sovvertono il vero oggetto della pena, qual'è quello, *ut eum quem punit emendet: nemo enim prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur:* tal che nel nuovo misfatto dell'uomo già condannato, uniti trova la legge l' inemendabilità del reo, il disprezzo degli ordini e de' magistrati, la

violenze si commisero nel fine di facilitare il furto, o favorire la fuga degli autori o complici, od assicurare la impunità degli uni o degli altri.

1) Art. 1 ll. pen. — *Sancimus ibi esse poenam, ubi et noxia est. Propinquos, notos, familiares procul a calumnia submovemus: quos sceleris societas reos non facit. Nec enim affinitas, vel amicitia nefarium crimen admittunt. Peccata igitur suos tenet auctores: nec alterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum.* L. 22, C. IX. 47, *De poenis* — Questa legge è d' Arcadio o di Onorio, diretta ad Eutichiano. Eppure gli stessi imperatori avean diretta allo stesso la l. *quisquis*, 5, C. IX, 8, *ad leg. iul maiestatis*, nella quale con truci parole si stanzia il contrario. Non vi vuol dunque troppo per indovinare il perchè il goto Alarico trionfò di Onorio, fievole di talento e dubbioso a segno, che non faceva altro che pubblicare incessantemente editti sopra editti, ordini sopra ordini, gli uni agli altri contrarii. Le leggi sono il ritratto de' principi. V. Botta, Storia de' popoli d' Italia, parte 1, cap. 5.

2) Art. 351 cod. pen. fr. — Art. 177 ll. pen. — Forse troppo io entro a particolarizzar questi assurdi della materiale applicazion della legge. Ma non credo mai troppo, quello in cui si cade ogni giorno. Il cap. di Beccaria *della interpetrazione delle leggi*, deve essere inteso nel caso in cui la legge sia chiara, precisa e sufficiente. *Quid*, s'ella non è tale? Finanche i comentatori turchi dicono che l'alcorano ora porta la faccia d'uomo, ora quella di bestia, per significare appunto lo spirito e la lettera. — V. n. I, § 30.

3) *Ad scelus facillime ab eius voto transitur.— Si prohibita impune trascenderis, neque metus ultra, neque pudor est.* Tac. Ann. III, 54, Hist. I, 22.

4) Art. 69, l. pen. del 20 maggio 1808 — Questa regola troppo generale nel cod. fr. è stata rettificata dalle teorie della reiterazione e della recidiva secondo gli art. 78 e *segg.* delle attuali nostre ll. pen.

5) Le nuove leggi accorrono a questo difetto del cod. pen. fr. con le sanzioni per la *reiterazione*.

insufficienza della forza della pena ordinaria, e lo scandalo pubblico: mali del reato che non si verificano prima che il reo non sia stato riscosso dalla voce del magistrato, prima cioè ch' ci non abbia tremato altra volta al pericolo d' un giudizio pubblico, e che non abbia sentito il peso di una pena. Intanto se taluno sia stato prima condannato correzionalmente per delitto, e poscia commetta un omicidio volontario, o se prima sia stato condannato per omicidio e poscia commetta un delitto, la sua pena non cangia natura per la circostanza della recidiva 1). Per qual ragione poi, s'ei sia giudicato simultaneamente tanto per l'omicidio, quanto per l'altro reato, dovrà esser punito di morte?

10. In secondo luogo l'omicidio volontario provocato da percosse, il coniugicidio nella flagranza dell'adulterio, sono dalla legge mitemente guardati. Or potrà credersi, che se il reo di questi reati lo sia pure di altri misfatti o delitti precedenti, cessi per questo solo l' attenuazion della pena? Potrà mai credersi, che se egli nell'impeto uccida o ferisca prima il mezzano, e poi gli adulteri, debba applicarglisi l' art. 304? E s' egli è così infelice da trovarsi macchiato di più omicidii tutti scusabili, o di un omicidio commesso per disaccortezza e di un omicidio scusabile, quale sarà il suo destino? Potrà stimarsi ragionevole, che se sia giudicato a parte a parte per ciascun reato, debba subire il *massimo* della pena correzionale e la vigilanza della polizia 2), e se sia giudicato simultaneamente, la morte?

11. In terzo luogo niun delitto può cangiar natura per l'accidentale unione della accusa d'un altro. Se fosse diversamente la cosa, la morte e la vita d'un cittadino sarebbe in balia del pubblico accusatore. Basterebbe che questi o dimentichi o non voglia accusar l' omicida del suo antecedente, o del susseguente reato, perchè la corte giudichi l'accusato qual semplice omicida volontario. Converrebbe allora che al primo avvedersi che fa la corte di un altro reato, ella dovesse sospendere il giudizio, per obbligare il ministero pubblico ad accusarlo di nuovo.

12. Nè val ricorrere al volgare argomento, che secondo questi principii l' istessa pena avrebbe il reo di un solo omicidio, che il reo di cento. S' essi sien tutti della stessa natura e sieno giudicati simultaneamente, non può il giudice spiegare altra severità che quella che gli permette la legge nella latitudine del grado 3). Così avviene anche nei furti. Se non che è punito più severamente il furto, quando è connesso a violenze su le persone, e particolarmente all'omicidio 4). Sarebbe dunque giusto che questa stessa *connessione* delle violenze o dell'omicidio col furto sia regola nell'applicazione dell' art. 304 per tutti gli omicidii o preceduti, o accompagnati, o seguiti da altro misfatto o delitto. Così non si farebbe altro che rendere generale una regola particolare.

13. Di fatti in questo solo caso debbon essere i reati giudicati di necessità simultaneamente: in questo solo caso l' uno prende lume dall' altro, e la forza della loro unione rende più grave il dolo del misfattore: in questo solo caso l' articolo è in concordanza con tutto il resto del codice.

14. E noi non possiamo trovare interpetri più sicuri d' una legge francese, quanto gli oratori del governo, che ne presentarono il progetto. *Perchè* (essi dicono) *l'omicidio sia un misfatto, bisogna che sia volontario. Se è tale, ei vien qualificato* meurtre 5); *ma se poi è commesso con premeditazione o con atto proditorio, la legge lo qualifica assassinio. L' assassinio dunque è un misfatto più grave del* meurtre; *ed il* meurtre *non è meritevole della pena medesima dello assassinio, se non ne' casi particolari in cui l' assomigliarvelo è necessitato dalla atrocità del misfatto, risultante tanto*

1) Ciò per gli art. 56, 57 e 58 del cod. pen. fr. — V. come sia stata migliorata la legislazione negli art. 78 e *segg.* delle nostre ll. pen.

2) Art. 58, cod. pen. fr. — Art. 83 delle nostre ll. pen.

3) Senza toglier forza al nostro argomento, questo inconveniente è riparato dalla nostra legge con la teoria, tutta sua, della reiterazione. V. per i furti l'art. 409 delle attuali ll. pen.

4) Art. 382 cod. pen. fr. — Art. 418, 419, 420 delle nostre attuali ll. pen.

5) Per mancanza d'una sola voce che rappresentasse nella nostra lingua tutte le idee contenute nella parola *meurtre*, questa si è tradotta in *omicidio volontario*.

—

dalla qualità della persona uccisa, quanto da altre aggravanti circostanze.—Or un misfatto o delitto antecedente, non connesso essenzialmente al fatto dell'omicidio, può esserne mai una qualità, una circostanza aggravante? Le qualità sono inerenti al loro subbietto, nè possono senza di esso sussistere.

15. *La pena dell'assassinio* (prosieguono gli oratori) *sarà ugualmente quella dell' omicidio preceduto, accompagnato o seguito da altro misfatto o delitto. Un tal concorso di circostanze che si aggravano reciprocamente, è di una natura sì spaventevole, che una pena inferiore non basterebbe a render tranquilla la società...... In quanto all'omicidio spogliato da qualunque specie di circostanza aggravante, ei sarà punito con la pena che segue immediatamente a quella di morte, vale a dire con la pena dei lavori forzati a vita* 1). Or chi non vede che le *circostanze* del fatto, per *aggravarsi reciprocamente*, ove in questo fatto si contenga pure un omicidio, debbon essere unite intimamente e connesse all'omicidio medesimo?

16. Nel rapporto poi fatto a nome della commessione di legislazione, si esprime ciò con uguale chiarezza. *Ma se l'omicidio* (quivi si dice) *è preceduto, accompagnato o seguito da un altro misfatto o delitto, quest'unione deve influire sulla pena del reo, che sarà condannato alla morte, nell'istessa maniera di quei misfattori, i quali per l'esecuzione* (notate l'espressione) *per l' esecuzione de' loro misfatti fanno uso di torture o di atroci violenze, ed aggiungono al misfatto atti di barbarie.* — Ecco la connessione che si richiede nel fatto tra le due azioni, quasi come tra il mezzo ed il fine: *mediis coniunctis extremis suis et fine.* Nè minor connessione di questa si richiede nell' omicidio per furto, nell'omicidio per garentire una falsità, nell' omicidio per abusare dell'ucciso o dell'uccisa.

17. La procedura penale chiama connessi i reati, I, *quando sieno commessi nel medesimo tempo da più persone riunite:* II, *quando in tempi diversi, in luoghi diversi* e *da diverse persone, sieno commessi in seguito di concerto formato preventivamente fra loro:* III, *quando un misfatto sia stato commesso per procurare il mezzo a commetterne un altro;* IV, *o per facilitare la esecuzione dell' altro, per consumarlo* o *per assicurarne l' impunità* 2). Tutte sì fatte specie di connessione esigono che il ministero pubblico ne riunisca in un solo atto di accusa tutti i reati. Ma non sempre per ciò ciascuna delle quattro specie presenta la connessione che richiede l' art. 304 per la pena. I soli terzo e quarto caso ritraggono precisamente l'ipotesi di quella connessione ch'è fissata da quest' articolo per la pena di morte.

18. E ciò risolve la quistione sotto il terzo e quarto rapporto, cioè del luogo e del tempo (§ 7). Il nesso tra l' omicidio e l'altro reato dev'esser non solo nell'intenzione del delinquente, ma anche nel legame intimo de' due fatti de' quali egli è reo, sia che vengan essi commessi nel tempo e luogo medesimo, sia che vengan commessi in luoghi e tempi diversi.

19. Credo io dunque che la formola generale con cui può spiegarsi questa connessione, non possa esser altra che questa: *nesso formato nel proposito del delinquente*, e *spiegato nella esecuzione, per far servire l' omicidio ad un altro misfatto* o *delitto, o viceversa.* Così solo possiam trovarci d'accordo con l' antecedente nostra legislazione, specialmente in materia di stupri e di furti. L' ondeggiamento delle opinioni del foro francese finora, non può far vacillare la nostra giurisprudenza antica e costante. Noi non dobbiamo far altro, che rivolgere in regola generale le regole d'imputazione finora osservate pei furti e per gli stupri con omicidio.

20. Ed i due reati debbon esser diversi. Se dunque si commetta un omicidio con più colpi, sì, ma senza tormenti o atti di barbarie, non potrà il giudice divider colpo da colpo, e far servire il colpo mortale per convincere il reo d' omicidio, e gli altri per convincerlo di ferite, e punirlo poi col rigore dell'art. 304. Il proposito del reo non fu rivolto che a commetter l' omicidio: i differenti colpi

1) Pena che le nostre ll. pen. non più riconoscono.

2) Questa disposizione è stata trasmessa nelle ultime nostre ll. di pr. pen. all'art. 161.

non sono intesi che a quest'unico reato, nè d'altro ci può venir accusato che d'un solo misfatto. *Vitoritti* percuote una donna: di ciò nasce una rissa, nella quale egli è ferito: ebbro d'ira vibra un colpo letale ad un'altra; nè raffreddato per ciò, ei fa piombare a terra dal di lei riposo di morte la donna ferita. Qual genere di nesso hanno queste azioni fra di loro? Non ve n'è altro, se non che un'azione è occasione dell'altra, e la seconda nasce dalla prima, la terza dalla seconda. Ma tutte queste azioni non formano che un sol misfatto: egli non uccise per togliersi d'innanzi un testimonio della percossa; nè percosse di nuovo per trarre un frutto dall'omicidio. Egli fu trascinato dal corso degli avvenimenti e dalla rapidità dell'azione, e non servì che ad un solo e continuato impeto di collera (a).

21. Io perciò credo mal applicato l'art. 304: e son d'avviso che la decisione che condanna a morte costui, venga annullata 1).

IV.

Se uno straniero già condannato nella sua patria a pena criminale, debba nel regno esser punito come recidivo, nel caso che v' incorra in altro misfatto.

SOMMARIO

I. *Stato della quistione.* — Mezzo prodotto dal condannato: convinzione specifica, tratta da un verbale di perizia, semplicemente letto in pubblica discussione, § 1.
II. Mezzo prodotto dal m. p., § 2.
III. Fatto sul quale poggia questo mezzo, § 3 a 6.
IV. Pena applicata, senza l'accrescimento che questa avrebbe dovuto ricevere per la recidiva, § 7.
V. Ragionamento della gran-corte per escludere nella causa l'aggravante della recidiva, § 8. — Divisione del nostro ragionamento, *ivi*.
VI. *Confutazione della prima parte della motivazione.* — Galera, lavori forzati, ferri, son la pena medesima, § 9 ad 11.
VII. Esempii di cose giudicate, § 12 e 13.
VIII. Una legge posteriore più mite non cangia la natura di un giudicato pronunziato già in esecuzione di una legge più severa, § 14 a 18.
IX. Esempii di giudicati stranieri, § 19 a 21.
X. Confutazione di alcuni argomenti, § 22 a 24.
XI. Passaggio alla seconda parte, § 25.
XII. *Confutazione della seconda parte della motivazione.* — Parole della legge, § 26 e 27.
XIII. Ragione della legge, 28 a 31.
XIV. Prima opposizione. — Differenza di legislazione, § 32.
XV. Seconda opposizione. — Difficoltà di aver notizia della condanna, § 33.
XVI. Terza opposizione. — Giurisdizione territoriale, § 34.
XVII. Quarta opposizione. — Alcuni art. delle ll. cc.; § 35 a 39.
XVIII. Quinta opposizione.—Decisione delle quattro ruote, § 40.
XIX. Sesta opposizione. — Pretesi assurdi, § 41.
XX. Raccapitolazione, § 42 — *Conclusione*, § 43.

(a) *Quello che l'autore osserva al proposito è in perfetta conformità col principio della scienza sul concorso di più reati, e l'art. 80 del codice penale toscano lo eleva a legge nel seguente modo: « Più « violazioni della stessa legge penale commesse in « uno stesso contesto di azioni, o, anche in tem- « pi diversi con atti esecutivi della medesima ri- « soluzion criminosa, si considerano per un solo « delitto continuato: ma la continuazione del de- « litto accresce la pena entro i suoi limiti legali.» Anche il precedente progetto di codice penale formolava a legge lo enunciato principio di dritto; ma quello ultimamente inviato dal Ministro Guardasigilli alla Magistratura per le analoghe osservazioni non ne fa menzione.*

1) A queste conclusioni fece dritto la corte; e tutte le cause simili sono state poi giudicate coi medesimi principii. La terza delle cause le quali nel dì 22 febbraio del 1815 si decisero a camere riunite sotto la presidenza del gran-giudice ministro di grazia e giustizia, la causa cioè di *Camillo de Filippo*, trovò da due anni stabilite queste massime, e così la di costui condanna alla pena di morte venne annullata. V. nel n. I, la nota 2 al § 32. — Sembra strano che avendo la corte suprema fissata già in aprile 1813 una regola di dritto, che approvò poi così solennemente il ministro, questa avesse così poco influito sul modo di giudicare delle corti criminali, che nel 1814 e nel 1815 in questa causa di *Camillo de Filippo*, ed in altre, si fosse pronunziato tanto erroneamente. Ma cesserà la maraviglia quando si osserva che, contro l'intenzion della legge, una certa natural non curanza delle proprie cose, troppo comune nel nostro paese (v. I, § 5), fa sì che ben di raro tutte le corti sieno instruite delle decisioni che si rescindono, e de' motivi di tal rescissione. Altrove per contrario vi è una curiosità più attiva; e la stampa, sotto mille forme, degli atti giudiziarii, non permetta che gli avvocati nè i giudici ignorino mai ciò che si è fatto o si è detto in cause simili da tutte le corti del regno. — V. I, § 9 e 30.

Sezione I.

Stato della quistione 1).

1. Signori, la decisione del dì 29 gennaio del corrente anno con cui la gran-corte criminale di Principato-ultra condanna *Raffaele Villani* a'lavori forzati perpetui, è impugnata dal *condannato*, è impugnata dal *pubblico ministero*. Tra i *mezzi di annullamento* che produce il primo, nessuno ve n'ha degno di profonda indagine. Pur tutta volta merita la vostra attenzione quello con cui si assume violato il *rito*, per essersi da carte generiche, lette semplicemente, attinta una parte della convinzione specifica, senza che ne sieno stati citati ed intesi i testimoni alla pubblica udienza 2); ed io non dissento perchè questo *mezzo* produca l'annullamento della decision di condanna, e di tutti gli atti che la precedono, dall'ordinanza del termine per la produzione dei testimoni.

2. Il ricorso però del ministero pubblico vi presenta una quistione ben più importante. Questa è: *se uno straniero condannato nella sua patria a pena criminale, debba esser nel regno punito come recidivo, quante volte v'incorra in un altro misfatto*. Ne' tribunali penali di un paese come il nostro, il quale, aperto non solo, ma feracissimo a' forestieri di mezzi di sussistenza e di fortuna, ha anche qualche città di dominazione pontificia nel centro delle sue provincie, nulla è più facile quanto l'incontrarsi in tal quistione. Permettetemi dunque ch'io discenda con qualche cura a discuterla.

3. Il condannato *Raffaele Villani* è di *Benevento*. Per ferite *con grave pericolo dell'offeso*, commesse da lui nella sua patria, fu nel 1802 dalla *sacra consulta di Roma* condannato a *sette anni di galera*. Ma dopo un anno Sua Santità gli fè grazia, a condizione che ove in seguito incorresse nel più picciolo reato, dovesse ritornare alla pena.

4. Non sua buona condotta, ma l'essersi immediatamente sottratto alla vigilanza de' magistrati incaricati della esecuzione di quest'obbligo, gli valse la facoltà di renderne nullo l'effetto. Egli passò nella nostra provincia di Principato-ultra: ma vi mutò cielo, non animo. Ivi nel 1812 fu processato d'ingiurie reali a colpi di pietre; nel 1813, di ugual reato, aggiuntavi la premeditazione; nel 1814, di tentato stupro su d'una fanciulla d'anni nove; nel 1817, di ferita con incapacità al travaglio minore di venti giorni. Nulla soffrì per tanti reati, se si eccettua qualche settimana di prigione per lo stupro tentato; ma fortunato anche in questo, fu subito liberato per la rimession della parte. Molto meno di questa serie di colpe si ebbe ragione per fare annullar la sua grazia. Niun effetto dunque ebbe nel regno quella *clausola derogatoria*; e per quanto torbida e criminosa fosse stata la sua condotta fra noi, le sue malvagità non furono mai raffrenate; anzi gli serviron di scala all'inudito misfatto della di cui condanna ci stiamo ora occupando.

5. La fine del 1818 sarà memorabile nella nostra storia per la commozion generale che destò in tutto il regno la pericolosa malattia del Re. Ciò che in un pericolo uguale del suo gran progenitore Luigi XIV vien celebrato dagli storici come il pegno il più grande e spontaneo dell'amore e della riconoscenza pubblica per lui; quando al 44° anno del suo regno (e la provvidenza ne concesse poi ai voti della nazione altri ventinove) si videro le chiese tutte della Francia ripiene di un popolo innumerabile che colle lagrime agli occhi domandava la guarigione del suo re 3); tutto questo non è che debile immagine di ciò che pel Re nostro avvenne fra noi. Quali poscia non furono i trasporti di gioia per la sua ricuperata salute? *Montefusco* ne celebrava l'avvenimento a' 21 dicembre. Nè solo gli abitanti del suo circondario, ma le popolazioni de' circondarii vicini anch'esse vi accorsero. Niuna solennità venne mai con tanto entusiasmo celebrata. Pompose fu-

1) Conclusioni nella causa di *Raffaele Villani*, pronunziate all'udienza della corte suprema nel dì 1 dicembre 1819, Parisi comm., Nicolini m. p.

2) V. il suppl. alla collez. delle leggi, N. 220, c. 13.

3) *Le danger du roi emut toute la France; les eglises furent remplies d'un peuple innombrable qui demandait la guérison de son rois, les larmes aux yeux. Ce mouvement d'un attendrissement général fut presque semblable*, ec. ec. Siècle de Louis XIV, ch. 27.

rono le feste religiose della mattina; lietissime le feste popolari del giorno; le une e le altre da luminarie e da fuochi artifiziati coronate la sera. Or chi crederebbe che quest' uomo di Benevento, il quale null'altro aveva recato fra noi fuor che le mani infamate dal remo, e più pronte alle stragi che adatte ad un mestiere; che ciò non ostante, protetto da leggi benigne, qui godeva la luce della società, benchè caduto in reati de' quali un solo commesso nella propria patria lo avrebbe risospinto in galera (§ 3); che senza nome, senza beni di sorta alcuna, quanto aveva, tutto doveva alla facilità di trovar ricovero e sussistenza in questa terra ospitale; chi crederebbe che questo miserabile avesse osato in quel giorno non solo opporsi alla pubblica gioia, ma spargerla d'indignazione e di scandali, e soffogarla in fine nel sangue?

6. Sul mezzodì di quel giorno le autorità del luogo riunite in chiesa assistevano alle sacre cerimonie. *Villani* però sulla soglia di prossima cantina vomitava bestemmie e contro l'autor di ogni bene, e contro il principale oggetto de' pubblici voti. La decisione in esame rammenta con orrore che ad ogni tocco de' sacri bronzi, particolarmente allor che questi annunziavano il rendimento di grazie coll'inno ambrosiano, egli rinforzava la sacrilega voce sino a farla sentir nella chiesa. Nè contento di ciò, alle feste del giorno, alle feste della sera correva forsennato per le strade, mescendo alla altrui gioia infami detti ed esecrazioni colpevoli. Molti lo ripresero e gl' imposer silenzio; ma egli fremendo rispondeva a ciascuno con minacce di vita. Corse anch'egli al fuoco d' artifizio che sulle ore due d' Italia rendea più viva l' allegrezza del popolo: ma non v'intervenne che per turbarne lo spettacolo, e gridare ed inveire finanche contro gli autori ed esecutori di esso. L'udì *Gaetano Panza*, usciere della giustizia regia del circondario, ed in tanta baldanza credè colpevole il silenzio d' un impiegato. Gli si volse sdegnoso: *ah! infame! così si parla del Re?.. Villani* allora, tratto fuori uno stile, gli si lancia contro, e l'uccide.

7. Questo è il fatto che la gran-corte criminale di Avellino definisce per omicidio volontario *non escusabile*. In misfatto sì atroce potrebbe per avventura sembrare oziosa questa espressa esclusione di *scusa*: ma il reo nelle sue difese giunse fino al delirio di allegare come provocazione e violenza grave alla sua persona la giusta indignazion dell' usciere. Sarebbe un far abuso del vostro tempo l' intrattenervi a giustificare in ciò la decisione della gran-corte. Vengo all'altra quistione, se essendo stato *Villani* precedentemente condannato in Roma, avesse dovuto essere per questo omicidio punito come *recidivo*.

8. Questa quistione è guardata dalla gran-corte sotto duplice aspetto: I, relativamente alla natura dell'antecedente reato per lo quale fu condannato *Villani*; II, relativamente al luogo ove si pronunziò questa condanna. Considerato l'affare sotto il primo aspetto par ch' ella dubiti se la *ferita* che meritò a costui la galera, fosse stata *misfatto* o *delitto*. Consideratolo sotto il secondo aspetto, decide che se anche questo reato fosse stato in estero dominio un misfatto, non potea mai servir di base a caratterizzare di *recidiva* un secondo misfatto commesso nel regno. Per queste due ragioni, a *maggioranza di suffragi*, dichiarò che *Raffaele Villani* non era *recidivo* a' termini della legge, e gli applicò la pena ordinaria degli omicidii volontarii semplici. — Esamineremo la decisione sotto l'uno e sotto l'altro aspetto.

Sezione II.

Confutazione della prima parte della motivazione.

9. Cosa intende la legge con queste sue parole: *una volta condannato per misfatto* 1)? L' *art.* 1 del codice fr. già provvisoriamente in vigore, ci diceva: *La violazione che le leggi puniscono con una pena afflittiva* o *infamante* 2), *è un mi-*

1) Art. 56 cod. pen. fr. — Art. 79 delle attuali ll. pen. — Tutta questa discussione è fatta col confronto perpetuo tra le ll. fr. che ancora dominavano in genn. 1819 quando fu pronunziata la condanna, e le ll. pen. attuali che al 1 settembre erano state già messe in vigore, e che in conseguenza imperavano già quando si discusse il ricorso.

2) L'art. 1 della ll. pen. sopprime l' infamia. L'art. 2 è concepito come segue: *Il reato soggetto a pene criminali chiamasi misfatto.*

sfatto. Dunque le parole della legge, *una volta condannato per misfatto*, rappresentano identicamente le stesse idee contenute in quelle altre, *una volta condannato a pena afflittiva o infamante* 1). L' una frase dunque può venir sostituita all'altra, e l'una e l'altra indistintamente impiegarsi. Or l' *art*. 7 dello stesso cod. pen. fr. mette tra le *pene afflittive* ed *infamanti* i *lavori forzati*. L'*art*. 15 disegna il modo della esecuzione di tal pena, dal quale si ravvisa non esser questa, che la pena stessa delle *galere*, restituita all'antica denominazione delle leggi romane, di pena *in opus publicum*. Nel nuovo nostro codice poi essa è chiamata *pena de' ferri* 2), la quale ha lo stesso modo di esecuzione, e gli stessi effetti dei lavori forzati 3). Ma *opus publicum, galera, lavori forzati, ferri*, non sono che una sola specie di pena, *per la quale si sottopone il condannato a fatiche penose a profitto dello stato* 4). Chi dunque può dubitare che sotto qualunque legge sia un uomo *condannato in galera*, debba sempre riputarsi *condannato a pena criminale*, e in conseguenza *per misfatto ?*

10. Alcuni han voluto accusare di circolo vizioso la legge, che chiama *misfatto* il reato soggetto a pena criminale, e chiama *reato soggetto a pena criminale* il *misfatto*. Puerile censura! La *retta* è la più breve di tutte le linee che possono tirarsi da un punto ad un altro, e la *linea più breve che può tirarsi da un punto ad un altro* è retta. Diffinire un vocabolo non è che sciogliere nei suoi elementi una idea complessa. L'idea complessa rappresentata dalla voce *misfatto* è composta di due; la prima è quella di reato in generale, violazione di un dovere preveduto e punito dalle leggi penali; la seconda è quella di pena criminale onde il reato è punito. Questi sono i suoi elementi, aggroppati nella voce *misfatto*, ma sciolti e distinti dalla diffinizione: *reato soggetto a pene criminali*. La pena che dà la legge penale ad una omissione o ad un'azione, è come il marchio per cui ella si riconosce esser reato, e se ne indica il peso legale; e se questa pena è criminale, il reato è misfatto.

11. So benissimo che, ad onta de'voti di Cujacio, Vico e Genovesi 5), prima della pubblicazione del codice francese non era così precisa la distinzione di *misfatto*, *delitto, contravvenzione*: ma può negarsi che sussisteva la cosa? Non sussistevano forse le pene afflittive ed infamanti? Se dunque *Villani* prima di questo codice fu condannato a *pena criminale*, anzi a *pena afflittiva* ed *infamante*, questo codice lo ha trovato con questa qualità; e la quistione, se egli debba annoverarsi fra' già condannati *per misfatto*, si riduce ad una pura quistione di parole, risolubile col mezzo solo della sostituzione di voci legali di ugual valore, per la quale la frase di *individuo condannato a pena afflittiva ed infamante*, si riduce in più brevi termini alle espressioni del nuovo codice, *condannato per misfatto*.

12. Nella causa di *Domenico Capasso* vi si presentò il caso di un uomo che, prima della pubblicazione del codice francese, dalla gran-corte della *Vicaria*, con rito di truglio, per furto era stato condannato a *sette anni di galera*. Colpevole quindi di un omicidio volontario sotto le nuove leggi, ei fu punito di morte a'termini dell'*art*. 56. Si oppose allora che la *gran-corte* della *vicaria* non conosceva distinzione tra *condanna per misfatto* e *condanna per delitto* o *contravvenzione:* si aggiunse che la *galera* non era pena conosciuta dal nuovo codice: si disse in ultimo che una condanna in truglio non era preceduta nè rivestita delle forme dei giudicati secondo l'ultima legge. Voi però decideste che per conoscere se alcuno dovesse dirsi recidivo, non dovea guardarsi altro che il fatto della condanna irrevocabile precedente; che la condanna precedente era stata certamente a *pena afflittiva ed infamante*; che questo solo

1) E sotto le attuali ll. pen. rappresentano le istesse idee indicate dalle parole: *una volta condannato a pena criminale*.

2) L'art. 5 delle attuali ll. pen. non fa uso della denominazione *lavori forzati*, ma di quella *de' ferri*, e colloca questa pena tra le *pene criminali*.

3) L'art. 8 delle attuali ll. pen. per la pena dei *ferri*, fa lo stesso, che faceva l'art. 15 cod. pen. fr. per la pena dei *lavori forzati*.

4) *L*. 6, *D*. XLIX, 6, *De extraord. crim*.— L. 5 *et* 14 *C*. IX, 15, *De poen*. — *Art*. 51, l. pen. del 20 maggio 1808. — *Art*. 15 e 19 del cod. pen. francese. — *Art*. 8 delle ultime nostre leggi penali.

5) Suppl. alla collezione delle leggi n. 78 c. 6.

portava alla conseguenza di essere stato il colpevole precedentemente *condannato per misfatto*; e rigettaste il ricorso 1).

13. Similmente la l. pen. del 20 maggio 1808 nemmeno conosceva questa distinzione di nomi. Intanto *Pasquale Licciardi* 2), sotto l'impero di quel nostro codice, era stato condannato a *tre anni* di *detenzione criminale*, pena *afflittiva* sì, ma non infamante 3). Quindi sotto l'impero del codice francese commise un secondo misfatto; e giudicato *recidivo*, gli fu applicato lo stesso *art. 56*. Egli se ne richiamò appo voi. Ma sostenne invano che non potea dirsi *recidivo* perchè la prima condanna era stata pronunziata sotto l'impero di altro codice: invano oppose che la pena di *detenzione*, non riconosciuta dal codice francese, poteva tutto al più uguagliarsi alla prigionia, pena indubitatamente correzionale. Si rispose che nulla fanno i nomi, nulla il loro senso volgare, quando la legge ne determina la significazione legale; e voi sulla sola ragione, « che la precedente condanna contro *Lic-* « *ciardi* conteneva una pena d'alto cri- « minale, giusta il codice dei 20 maggio « 1808, » rigettaste il ricorso.

14. Non mi è ignoto esser talvolta accaduto che una pena di breve durata, profferita sotto l'antica legge, si è trovata di indole tale da non presentare chiari i caratteri di *pena afflittiva*, nè di pena *infamante*; e questi caratteri appariscono ancora più incerti quando si son veduti gli antichi tribunali dare l'istessa pena talvolta come *prevenzione*, e talvolta come *correzione*, o *esempio di alto criminale*. Tal era *p. c.* il *carcere*, tal era l'*isola* o l'*esilio*. In questi casi soltanto, non potendosi la intenzione dei giudici discernere dalle decisioni, si è guardato lo stato del processo e l'indole del reato, onde diffinire se si era voluto prevenire con ciò, o punire un *misfatto*, o punire un *delitto* 4). Ma questo dubbio può forse elevarsi nella pena della *galera?* la quale ovunque sia stata pronunziata, e particolarmente in Roma, equivale sempre o alla *deportazione*, o alla pena *in opus metalli*, che era una delle più gravi specie della pena *in opus publicum?* Tale è il sentimento unanime di tutti gli scrittori delle cose criminali, raccolto dal più famoso scrittore della curia romana 5).

15. È evidente dunque che *Villani*, quando entrato nel nostro regno cominciò a vivere sotto l'impero del codice francese, dovea dirsi essere stato già *una volta condannato per misfatto*. Ma la gran-corte criminale di Avellino dubita se lo fosse *per misfatto* riconosciuto tale da questo codice. « Il documento (dice la decisione) « il documento consegnato negli atti, il « quale non è che un certificato del can- « celliere del tribunale di prima istanza « criminale del ducato di Benevento 6), « dimostra che *Villani* ferì *Gaetano Rus-* « *so*, e che una delle ferite fu di grave « pericolo; ma non è poi noto, se la ma- « lattia o l'incapacità al travaglio fosse « durata al di là del vigesimo giorno, al- « tro estremo necessario per potersi fon- « datamente dire di essere stato egli al- « lora condannato per misfatto; o pure « se v'intervenne provocazione ai termini « dell'art. 321; sì che sotto questo rap- « porto nemmeno potrebbe darsi luogo « all'applicazione dell'art. 56 di sopra « mentovato ».

16. Or questo ragionamento racchiude un errore così manifesto, quanto è il far retroagire una legge del 1812, 7) per valutare le azioni del 1802, ed una legge del nostro regno per valutare le azioni commesse nello stato pontificio. L'azione di *Villani* commessa in Roma nel 1802, fu valutata e punita in Roma secondo le leggi romane. Sarebbe strano se si volesse oggi, e da noi, e secondo le ultime nostre leggi giudicarla di nuovo. L'*art. 56* esige che l'accusato sia stato *una volta condannato per misfatto;* cioè *una volta condannato a pena afflittiva* o *infamante*. Vuole a buon conto non l'imputazione o l'accusa ai termini delle nuove leggi,

1) Supp. alla collezione delle leggi, n. 68.

2) Supp. alla collezione delle leggi n. 84.

3) Art. 57 della l. pen. de' 20 maggio 1818.

4) Suppl. alla collezione delle leggi, n. 74.—Nel dubbio, si è abbracciata sempre la significazione più mite. Vedine l'esempio nella l. 32, D. XLVIII, 19, *De poenis*.

5) Farinaccio, quaest. 19, n. 14.

6) In fine del processo si leggeva anche l'intera sentenza.

7) Il codice francese è del 1810; ma fu pubblicato come legge del regno nel 1812, e durò fino al 1 settembre 1819.

ma un giudizio seguito da condanna; cioè la verità e la stabilità della cosa giudicata. *Condannato per misfatto*, son parole che indicano un giudicato irrevocabile e compiuto in tutte le sue parti. Un *condannato a pena afflittiva e infamante* sarà stato forse men *condannato per misfatto*, perchè se fosse stato giudicato dieci anni dopo, una nuova legge lo avrebbe fatto condannare correzionalmente? Il giudicato è *quid facti*, non *quid iuris*. Vale a dire che l'esame da farsi non è più se quel reato di *Villani* avrebbe meritata pena afflittiva ed infamante secondo le nuove leggi; ma solamente se *Villani* fu condannato a tal pena. La decisione sopra riferita nella causa di *Licciardi* dimostra quale sia stata in ciò la vostra giurisprudenza (§ 13).

17. E se le leggi nuove e le antiche si danno lume ed interpetrazione a vicenda 1), fermiamoci alquanto sugli *art. 78 e segg.* delle nuove leggi penali. Essi tutti sono conceputi in modo da non far supporre nel magistrato la più picciola facoltà di riesaminare l'indole dell'antica causa. Il solo fatto ch'entra nei suoi poteri è di vedere se l'accusato sia stato altra volta *condannato*. *E si ha per condannato*, dice l'art. 78, *ogni individuo contro il quale si trova profferita irrevocabilmente una pena, in modo che se ne renda legale l'esecuzione*. Si parla dunque di recidiva di misfatto? *L'art. 79* non prescrive altro che di esaminare se precedentemente alla nuova accusa sia stata contro l'accusato profferita irrevocabilmente una pena criminale. Si parla di recidiva per uno già condannato all'*ergastolo*? *L'art. 81* ordina che non debba esaminarsi se l'accusato avesse precedentemente meritata tal pena ai termini delle nuove leggi: basta che vi si trovi condannato, benchè sotto l'impero delle vecchie prammatiche. Quale addizione di facoltà è mai questa, che la gran-corte di Avellino si arroga pei suoi giudizii,al di là della legge organica, al di là delle leggi penali?

18. Le nuove leggi con saggia previdenza distinguono il giudizio dei *reiteratori*, dal giudizio dei *recidivi*. In quello il giudice guarda l'indole e la natura di entrambi i reati, ed il merito di entrambe le accuse. In questo poi egli giudica in merito il solo secondo misfatto, e nel primo non guarda che la natura della condanna. Or chi non vede che la gran-corte di Avellino nella causa di *Villani*, credendo poter giudicare il merito del primo reato, non meno che del secondo, trasformò il giudizio di un recidivo in giudizio di un reiteratore?

19. Che se la forza de' vostri giudizii e l'autorità delle nuove leggi avessero bisogno di esser sostenute anche da estranio appoggio, lo avreste già maggiore assai del bisogno nel *Repertorio di giurisprudenza* alla parola *recidiva*. Ivi, al n. 8, trovereste un tal *Floriani* condannato anche nello stato romano, e non dalla *sacra consulta*, ma da un giudice *baronale* del principe *Doria*, e condannato non a sette, ma ad un solo anno di *galera* per *furto qualificato*. Costui prima della esecuzione della pena, dallo stesso principe *Doria* ottenne piena grazia della condanna. In seguito sotto l'impero del codice francese commise un nuovo misfatto. Si riesaminò forse allora se quel furto sarebbe stato punito correzionalmente sotto le nuove leggi? L'esame non fu altro che quello che voi faceste nella causa di *Licciardi*, vale a dire se *Floriani* era stato o no una volta condannato a pena criminale. Quindi la corte di cassazione di Parigi a' 5 novembre 1811 confermò l'arresto che inviava costui come *recidivo* innanzi alla corte speciale ordinaria, perchè « essendo egli stato già « condannato per un altro furto qualifi- « cato alla pena de' lavori pubblici, si « era fatta una giusta applicazione delle « leggi di competenza, tanto più che le « lettere di grazia da lui ottenute pel pri- « mo furto, ancorchè gli abbiano rimes- « sa la pena, pure non hanno abolito « il primo misfatto, nè cancellata la mac- « chia che questo aveva impressa sulla « sua persona. » E pure quanta differenza nel punire i furti troviamo tra le antiche leggi e le nuove? Quanti furti una volta qualificati e puniti anche di morte, son passati sotto l'impero dell'art. 401 del codice francese ad esser puniti correzionalmente? E nel caso di *Floriani* vi era ben da dubitare di ciò, e per la brevità della pena, e per la facilità con cui fu questa rimessa.

1) L. 26, 27 et 28, D. I, 3, *De legibus*.

20. Tutti i *num.* seguenti di quest'*articolo* del *Repertorio* sono al d. n. 8 conformi.— Un tal *Carlomagno* era stato nel 1778 condannato al bando perpetuo: commise un misfatto sotto le nuove leggi. Si esaminò forse allora, se il reato giudicato nel 1778 sarebbe stato punibile criminalmente a' termini del nuovo codice? Ciò non venne nè potea venire in mente ad alcuno. Egli fu giudicato come *recidivo*, sol perchè constava in fatto ch' era stato precedentemente condannato a pena, dichiarata dalle leggi antiche e dal codice nuovo di *alto criminale*.— *Luigi Baugé* era stato condannato precedentemente a pena afflittiva per reato militare. Nulla è stato più vario de' codici penali militari. Non si esaminò intanto che l' esistenza del fatto della condanna; e *Baugé* fu dichiarato *recidivo*. — *Saverio Capo* anche di Roma fu nel 1803 dal tribunal baronale di S. Lorenzo condannato per omicidio a 5 anni di galera: se non che Sua Santità dopo un anno di pena. del pari che a *Villani*, glie la rimise. Il graziato commise poi nuovi misfatti sotto l' impero del codice francese; nè sull' accusa di questi si esaminò mai, se quell' omicidio sarebbe stato scusabile, e quindi punibile correzionalmente a' termini del nuovo codice. Non si guardò che la prima condanna, indubitatamente di alto criminale; ed il reo fu riputato recidivo.

21. Ripetiamolo dunque un'altra volta. Allora soltanto può una gran-corte criminale esaminare l' indole del precedente reato, quando la pena data ad esso è di dubbia natura (§ 14). Ma ne' casi sopra rapportati il solo fatto di condanne precedenti profferite in Roma, anche da giudici baronali, anche ad *un anno di lavori pubblici*, o a *cinque anni di galera*, ha fatto giudicare che coloro, contro i quali queste erano state profferite, doveano riputarsi come già *condannati per misfatto*. Per qual fatale sottigliezza andremo a dubitare se *Villani* condannato anche in Roma, e dalla *sacra consulta*, a sette anni di galera, per ferita con grave pericolo, lo fosse stato per reato soggetto oggi a pena criminale o correzionale?

22. M'intratterrò forse, dopo tutto questo, sulla opposizione che la parola *condannato* delle nuove leggi, non indica che *condannato secondo le nuove forme?* Se fosse ciò, oggi che per munificenza dell' Ottimo Principe è già pubblicato il codice napolitano, non potremmo considerare come recidivi i condannati con le forme delle leggi del 20 maggio 1808, e molto meno con quelle delle leggi precedenti, specialmente in via di concordia e di truglio, in cui tutto il codice penale consisteva nella sola l. 11, *perspiciendum*, D. XLVIII, 19, *De poenis*. Le condanne in truglio erano ad arbitrio, senza motivi, senza forme ordinarie. Ma la quistione cui dee risolvere il giudice, non è altra che questa: *Trovavasi contro l'accusato profferita così irrevocabilmente una pena criminale, che se n'era renduta legale l'esecuzione?*

23. Molto meno m' intratterrò a conoscere se un governo o un codice sia più o meno civile dell'altro. In questa universale civiltà dell'Europa, la collocazione di un' azione fra i reati, e la pena onde il reato è colpito, è sempre l'espressione del bisogno pubblico del paese per lo quale è scritta la legge. E se mai chi n'è colpevole si fosse rifugiato in altro regno, può non accordarsene l'*estradizione*, particolarmente ove si tratti di reati di opinione: ma quando in forza di trattati politici l' *estradizione* si ottiene, ella si accorda sempre senza conoscere se costui sarebbe stato ugualmente condannato con altri rapporti sociali, e con altra legge. Egli, nella sua patria, con quel genere di suoi rapporti e con quella sua legge, fu ben condannato, nè può considerarsi altrove che come condannato.

24. È dunque un errore di dritto, quello in cui è caduta la gran-corte criminale di Avellino, quando è venuta a mettere in dubbio ciò che la legge stabilisce per certo. *Villani* certamente era stato *una volta condannato per misfatto*.

25. Fissata la natura della condanna, passiamo all' altra quistione se questa condanna, sol perchè venne profferita in paese straniero, possa servir di base alla dichiarazione di *recidiva* per un *secondo misfatto* commesso nel regno. Ma io nella quistione finora trattata mi son fatto forte della vostra autorità. In questa l' argomento che più m'imbarazza, è quello che contro m' innalza uno de' vostri arresti. *Domenico Voccia*, condannato preceden-

temente alle galere di Benevento, fu per nuovo misfatto commesso nel regno, condannato dalla gran-corte criminale di Napoli come *recidivo*. Io mi affaticai invano a sostenere appo voi siffatta condanna. Voi adottaste le massime sulle quali la gran-corte criminale di Avellino ha poi fondata la seconda parte della sua decisione; ed a *maggioranza di suffragi* annullaste la decisione di Napoli 1). Il mio rispetto per le vostre opinioni mi renderebbe oggi men franco a riprodurre la mia : anzi l' avrei già sagrificata alla vostra autorità, come tante volte mi son recato a gloria di fare 2) , se nella causa di *Voccia* avendovi presentate scritte le mie conclusioni , non mi fosse sembrato che i principii da me sviluppati non vennero dalla corte suprema presi in mira, non che confutati. Che anzi rimessa la causa di *Voccia* alla *gran-corte criminale di Salerno*, questa decise uniformemente alle mie conclusioni ed alla precedente decisione di Napoli. Mi sia lecito dunque tenere almeno per dubbia questa nuova giurisprudenza , e nella causa presente disputar nuovamente su d'essa.

Sezione III.

Confutazione della seconda parte della motivazione della corte criminale.

26. Ciò che la legge non distingue, non è dato a noi di distinguere. Or l'*art. 56* è conceputo con una formola generalissima: *Chiunque dopo essere stato una volta condannato per misfatto , ne avrà commesso un secondo*, ec., ec. Ed io ben rammento quante volte siasi innanzi a voi tentato di restringere quest'*art.* Altri non volevano comprendervi che i già condannati sotto il nuovo codice o col nuovo rito; altri n' escludevano i condannati graziati; altri i condannati per misfatti diversi dal secondo ; ed altri altre distinzioni mettevano in campo. Voi però avete sempre risposto, che una legge scritta in termini generali e senza eccezione , doveva anch'essere applicata senza eccezione e in tutta la generalità del suo senso 3): e poichè ella nelle sue espressioni non esige queste identità di rito, di misfatto, o di pena, nè anche i magistrati potevano esigerle nella sua applicazione. S'ella dunque nemmeno richiede che la condanna precedente sia pronunziata da giudici del regno , potremo noi , esecutori di essa , creare ed aggiungervi tal nuova eccezione? La sola condizione ch'ella impone, è che consti la prima condanna per misfatto: ma non domanda quale sia quest' *altro misfatto*; non se l' accusato sia forestiere o nazionale; e molto meno con qual rito, dove, e da qual giudice sia stato egli condannato. Lo domanderemo noi? O forse per nuova spezie d' incanto chi scappa al remo o al capestro straniero , si scioglie di ogni macchia col solo venire fra di noi ; e le nostre aure , liete di sì bell'acquisto , al primo impossessarsene, lo depurano non solo dalle abitudini di una vita vergognosa, ma anche dalla memoria delle antiche condanne; tal che saldate ed abbellite le impronte del marchio rovente e dei ceppi , deve aversi almeno (come si dice nella decisione in esame) *per non esistito* il fatto della sua pena in galera? Questa dunque sarebbe la sola eccezione all'assioma: *quod factum est, infectum manere impossibile est* 4)? E quello che Agentone e Plauto ed Orazio 5) dicevano impossibile anche a Dio , è diventato sì facile ad una corte criminale?

27. La lettera dunque della legge mostra erronea l' applicazione fattane nella causa di *Villani*. Ciò dovrebbe bastarci : poichè al giudice non è lecito dipartirsi dalla osservanza rigorosa della *lettera della legge*, se non quando ella ammette più di una significazione 6). La norma del giusto e dell'ingiusto, dirigendo le azioni, non del solo filosofo, ma anche dell'idiota, deb- b'esser sempre un affare di *fatto*, non di

1) Arresto del dì 18 settembre 1817, Mastelloni comm. Nicolini m. p.

2) V. suppl. alla collezione delle leggi, n. 46 nol. ult., e n. 115 nol. 1, in fin.

3) L. 3, D. 1, 18, *De off. praesidis.* — L. 8, D VI, 2, *De publiciana in rem actione.*

4) Nov. 97, cap. 1. — *Stultus es qui facta infecta facere verbis postules*, diceva *Astafio* nel *Truculento* di Plauto, v. 686.

5) Od. III, 29, v. 45.

6) Per essere autorizzato un giudice ad interpetrare la legge, è necessario ch'ella sia, come qualche parte dell'alcorano, inapplicabile quando è presa alla lettera. Di ciò abbiam dato un esempio nella causa di *Vitoritti*, III, § 6 a 9.

controversia. Il magistrato non ha altro incarico che di esaminare le azioni dei cittadini e giudicarle conformi o difformi dalla legge: ogni altra maniera men semplice ne rende incerta ed arbitraria l'applicazione. Intanto la gran-corte criminale, lasciata la chiarezza della *lettera*, è ricorsa alle ambiguità della *interpetrazione*. Così apertosi il varco alla licenza di ragionare sulla legge, si è trovata, forse suo malgrado, nel pelago delle opinioni, ed ha smarrito il sentiero. — Per dimostrar ciò chiaramente, cominciamo dal punto istesso da cui ella parte; vale a dire dalla *ragione* e dallo *spirito della legge*.

28. Io protesto che quando chiara è la legge, questo modo di ragionare è contrario alla nostra institnzione, e che instrumenti passivi di quella, noi non possiamo, che nel solo caso di necessità consultarne lo spirito: *eius est interpretari cuius est legem condere* 1). Ciò venne a noi rammentato coll'uffizio ministeriale dei 10 ottobre 1818 in occasione della causa di *Francesco Punzo*. Che se io mi piego a questa discussione, non è ad altro fine che per dimostrare gli errori ai quali ci espone il deviamento anche lieve dall'esposto principio.

29. La *ragione* dell'*art. 56* ci vien disegnata dagli oratori del governo nel modo seguente. « La recidiva addita un carattere più grave di quello che mostri « la prima caduta,facendo conoscere l'abitudine e l'incorreggibilità del delinquente. Nasce da ciò che chiunque dopo essere stato condannato per un misfatto « ne commetta un secondo, debb'essere « punito colla pena immediatamente superiore a quella che la legge ha pronunziata contro l'ultimo reato. » Per questa ragione, secondo che io diceva e voi approvaste nella causa di *Capasso* (§ 12), l'aggravazione della pena nel recidivo non piomba già sulla prima condanna, nè sul primo reato; essa ferisce il secondo: essa è pronunziata non a cagione del dolo punito una volta nel primo misfatto, ma a cagione della maggiore perversità, e dell'abito criminoso mostrato nell'ultimo: essa in fine si spiega in tutto il rigore sol perchè quei rei sono stati trovati sì ostinati e perseveranti, giusta l'espressione delle leggi romane, *in eadem temeritate propositi*, che l'espiazione della prima pena *non emendationi potius, quam consuetudini deputaverint* 2).

30. Or questa ragione così generale della legge, ugualmente che la generalità dei termini nei quali ella è conceputa, ci guida senza esitazione ad applicarla a tutti i casi, e più di ogni altro ai condannati in paese straniero. Nel secondo misfatto mostran forse costoro minore perversità, minor abito criminoso dei già condannati nel regno? Un fuggitivo dunque dalle galere di Roma, che dovea trarvi la vita in espiazione delle più orribili reità, se viene a sovvertire la tranquillità pubblica del regno, dovrà considerarsi nello stesso grado di dolo del giovine inesperto che dopo una vita innocente, sedotto da lui, gli è stato compagno in un solo misfatto? Non possono restringersi a casi speciali le leggi penali che per la loro generalità li abbracciano tutti. Anzi se qualche eccezion di favore potesse in ciò farsi, questa dovrebbe proteggere i nazionali, non mai gli stranieri. Poichè un regnicolo uscito dalla sua pena, se si avvia a commettere nella patria un nuovo misfatto, v'incontra non pochi ostacoli e nel pudore di comparir così tristo innanzi a coloro fra i quali è nato e vissuto, e nella conoscenza che han di lui i suoi concittadini che certamente se ne guardano e lo potrebbero prevenire, e nelle malleverie che se n'esigono, e nella diligenza dei magistrati incaricati di vigilare sopra siffatta genia. E pure la legge non contenta di ciò, gl'innalza sugli occhi

1) L. 2, § 21, C. 1, 17, *De vet. iur. en.* — 1, § 19.

2) L. 3, C. 1, 4, *De episcopali audientia*.— S'insiste, forse troppo ripetutamente, in queste conclusioni sopra l'idea che il recidivo è condannato più severamente, non pel dolo mostrato nel primo misfatto, ma per la maggiore perversità spiegata nel secondo, perchè tanto nella causa di *Vaccia*, quanto in questa di *Villani*, il ragionamento contrario poggia tutto sulla supposizione che il giudice del reo recidivo, punisca anche il primo misfatto. *Non sembra regolare* (si diceva in queste cause) *l'assunta di dichiarar reo in faccia alla legge patria un uomo, perchè abbia delinquito in paese straniero, o di cambiar la qualità della pena dovuta al suo reato commesso nel proprio paese, perchè in suolo straniero abbia sofferto una precedente condanna*. — V. questi due arresti della corte suprema.

l'imagine di una pena, assai più severa con lui, che con chi non ha spiegata la perversità della recidiva. Uno straniero all'incontro condannato già nella sua patria, se viene tra di noi, è sempre mal noto, e per conseguente è libero da quei domestici e cittadini riguardi. Se dunque peggiore di una fiera, ei si avventa a lacerare il seno di chi gli dà asilo, nè anche il freno ordinario dei recidivi può gettarglisi al collo? E quali in questo caso sarebber ordini migliori, quelli cioè che per non contaminare di usanze estranie la patria, immolavano chi vi giungeva, anche da tempesta sospinto, o questi che per eccesso di spirito ospitale ci abbandonerebbero senza necessaria guarentia al pugnale dei fuggitivi dalle estere galere ed alle loro rapine?

31. Ecco perchè nello stato presente di civiltà universale e di pace fra tutti gli stati di Europa, non ultimo scopo del concorde spirito che vi regna, è il perseguitare e far oggetto di particolar vigilanza ogni specie di delinquenti, qualunque sia la lor patria e il luogo del misfatto. Chi non conosce gli ultimi trattati colla Santa Sede per l'*estradizione* de'detenuti, e per l'arresto de' malfattori, che delinquendo in uno stato si ricovrano nell'altro (§ 23)?

32. Nè vale il dire che sarebbe cosa assai trista il condannare per recidivo un uomo che nella sua patria è stato condannato per azione da noi non riputata degna di quella pena. Egli fu sempre un cattivo cittadino quando così si fè giuoco delle proibizioni del suo governo. *Si prohibita impune trascenderis, neque metus ultra, neque pudor est* 1). Che se le nostre ultime ll. pen. coll' art. 91 fa in ciò qualche eccezione, questa non può riguardare il caso presente. L'art. 91 parla dell'azione che una disposizione sovrana *cancella dalla classe de' reati*, sì che *se ne abolisca per regola generale la pena*. Non parla però degli accidenti pei quali un' azione medesima possa da una legislazione essere riputata delitto e da un'altra misfatto. Or chi potrebbe dire che la *ferita con grave pericolo*, per la quale fu condannato *Villani*, sia oggi cancellata dalla classe de' reati, e che ne sia abolita per regola generale la pena 2)? — Che poi nel tempo della condanna non esistesse in Roma la distinzione di *misfatto, delitto, contravvenzione*, ciò abbiam dimostrato esser battaglia di parole, che voi dovete disprezzare (§ 9 ad 11).

33. Nemmeno vale il dire che se l'art. 56 fosse applicabile anche a' condannati in paese straniero, per ogni forestiere accusato converrebbe perdere molto tempo onde far procedere a perquisizioni ed indagini nella sua patria 3). Volesse il cielo che ogni inquisizione per misfatto potesse essere preceduta dalla esatta informazione della vita antecedente dell'incolpato! E particolarmente pe' forestieri, quale è il procedimento che può dirsi compiuto, se non si conoscano le ragioni della lor patria, e se non si torna indietro su tutti i punti principali della loro vita? Del resto tutte le volte che si avranno a giudicare forestieri o nazionali precedentemente condannati in paese straniero, due soli casi possono avvenire: o prima del giudizio si sapranno con accerto le loro condanne precedenti, e queste allora stabiliranno un fatto, di cui, come di ogni altro, si avrà conto nella discussione; o non se ne avrà distinta e legale notizia, ed eglino allora avran la sorte di esser giudicati come coloro che effettivamente rei di omicidio premeditato han la fortuna che i fatti costitutivi della premeditazione non sieno conosciuti. Noi

1) Tac. ann. III, 54.

2) Si diceva in opposto nella causa di Voccia: *Le espressioni dell' artic. 56 del cod. pen. son relative alle nostre leggi, e non alle leggi straniere. Vi sono delle azioni caratterizzate in un paese per criminoso, e virtuose in un altro; o in un paese riputate misfatti, e delitti in un altro. Leggi e territorio, son parole correlative per necessità.* — Si diceva nella causa di Villani: *per ammettere i principii del m. p., converrebbe che tutte le nazioni del mondo conosciuto fossero governate dalla stessa legge, e che vi si riconoscessero e vi si rispettassero gli stessi motivi di merito o di grazia che talvolta nel proprio paese esentono il reo dalla pena meritata.* Argomento che prova troppo; perchè secondo questo, niun condannato potrebbe mai dirsi recidivo, s' ei misfaccia di nuovo anche nel proprio paese, purchè ciò sia avvenuto sotto l'impero di un'altra legislazione.

3) Si diceva nella causa di Villani: *Il principio del m. p. menerebbe alla strana e dannosa conseguenza di non poter trattar mai alcuna causa penale senza essersi prima ricercate le quattro parti del mondo, per rilevarsi se in alcuna di esse l' accusato, nel corso di sua vita, abbia mai delinquito.*

non sosteniamo altro se non che quando *consti il fatto* della precedente condanna, questo debba aggravare il secondo reato. Constò un tal fatto per *Villani?* E perchè l'ultimo suo misfatto non dee riputarsene aggravato?

34. La gran-corte di Avellino dietro molti principii di diritto pubblico ci fa conoscere la peregrina verità, che i giudici del nostro regno non hanno dritto di giudicare i sudditi di Sua Santità per misfatti commessi nello stato pontificio, e *viceversa* 1). Ma qui non si tratta di giudicar *Villani* del misfatto commesso in Roma, come sarebbe s' ei dovesse venir giudicato qual *reiteratore*. Si tratta solo di sapere: *è stato Villani condannato mai in Roma?* Che anzi la gran-corte col mettere in dubbio, se quel reato del 1802 era punibile o no di pena afflittiva ed infamante, ella è che vuol entrare a giudicar delle cose de'regni altrui (§ 16 e 23). Per noi, ciò che la *sacra consulta* decise, è ben deciso: e *Villani* debb' essere qui condannato da' nostri giudici non per altro che per l'omicidio qui commesso dopo ch'egli era stato già condannato in Roma. Chi pretende di attentare con ciò all' altrui giurisdizione territoriale? Anzi si rispetta scrupolosamente ciò che le legittime autorità han deciso in suolo straniero.

35. Ogni paese dee rispettare i giudicati ed i contratti celebrati in un altro. Solamente nella *esecuzione* che voglia farsene nel regno, si esigono le forme del proprio paese; poichè l'esecuzione si fa sempre in nome del proprio sovrano. Ma queste sono forme esteriori e non più. Il dicono chiaramente l' art. 545 e l' art. 547 del codice di procedura già provvisoriamente in vigore 2). Che se le decisioni straniere toccassero nella loro *esecuzione* p. e. il nostro regime ipotecario, allora, oltre di questa regola generale, convien aver presenti gli art. 546 del medesimo cod. di pr. civ. e gli art. 2123 e 2128 del cod. civ. Or chi crederebbe che la gran-corte di Avellino cita appunto sì fatti art. di eccezione, per travolgerli in regola generale, che *le nostre leggi non riconoscono i giudicati de' tribunali esteri*, e che questi in conseguenza *non esistono legalmente agli occhi del giudice del regno?* E da tal sua regola, la quale è ben altro che altrice della pace e della fiducia scambievolmente fra tutte le nazioni, trae la conseguenza, che se la condanna di *Villani* venne pronunziata in paese straniero, questa condanna, comunque ella consti, dee dirsi *inesistente* per noi; e che *Villani* non può mai da' nostri giudici esser tenuto per *legalmente condannato* 3).

36. I paralogismi però di questo discorso, si scuoprono chiari alla semplice lettura degli *art.* che vi si citano. — Articolo 546. *I giudizii pronunziati da' tribunali stranieri, e gli atti ricevuti dagli ufiziali stranieri, non saranno suscettibili di esecuzione nel regno, che nella maniera e ne' casi preveduti dagli art. 2123 e 2128 del codice civile.* — Art. 2123 *Non può derivare ipoteca dalle sentenze pronunziate in paese straniero, salvo che sieno state dichiarate eseguibili da un tribunale del regno.* — Art. 2128. *I contratti fatti in paese estero non possono produrre ipoteca su' beni esistenti nel regno, quando però non vi sieno disposizioni contrarie a questa massima nelle leggi politiche o ne' trattati* 4).

1) Si diceva nella causa di Voccia: *Se si ammettesse il principio del m. p. i caratteri della reità non sarebbero più quelli fissati dalle leggi di ciascuno territorio. Un cittadino non mai refrattario alle leggi del proprio paese, vi si vedrebbe punito per un reato commesso in paese estero. La territorial giurisdizione perderebbe la sua supremazia, quando gli atti ed i giudicati, celebrati e profferiti in paese estero, dovessero essere ciecamente eseguiti nel proprio.*

2) Corrispondono agli art 636 e 637 della seconda parte delle ultime nostre ll. di proc. civ. Tanto quelli che questi prescrivono che *non sarà lecito di mettere in esecuzione alcuna sentenza o atto, se non hanno l' istessa intitolazione delle leggi del regno, e non son chiusi con un mandato agli ufiziali della giustizia del regno.*

3) Si disse lo stesso nella causa di Voccia: *i reati e le pene ricevono i loro caratteri e la lor sanzione dalle leggi territoriali di ciascuno stato. Niun individuo può esser punito nel proprio stato per criminosa azione commessa nello stato straniero: i giudicati e gli atti profferiti o celebrati in estero paese, non han forza esecutiva nel paese proprio.*

4) L'art. 546 dell' abolito codice di procedura civile è sotto il *titolo delle regole generali intorno all'escuzion forzata delle sentenze ed atti.* Corrisponde all'art. 636 della seconda parte del nostro nuovo codice. — L'*art.* 2123 dell'abolito codice ci-

37. Or dov' è che ne'citati *art.* si dica che le nostre leggi *non riconoscono i giudicati nè i contratti de' regni stranieri?* Vi è anzi tutto il contrario. Tanto que'giudicati si riconoscono qui per *legalmente esistenti*, che anche relativamente alla ipoteca de'beni situati nel regno essi formano la base principale del giudizio che li dichiara *eseguibili*. Altra è l'*esistenza legale* di un atto, altra è l' *esecuzione* d'un atto già legalmente esistente. L' esecuzione è atto giurisdizionale che non può farsi che secondo le leggi del regno. Quindi i contratti stipulati in un paese straniero col quale esiste comunicazione di dritti per trattati politici, sono tanto validi ed esistenti nel regno, che vi producono ipoteca, quando i nostri tribunali ne ordinano l'iscrizione. Similmente quante volte le sentenze civili sieno competentemente pronunziate fuori del regno, nè offendano nella loro esecuzione le leggi nostre, qui non dee farsi altro che rivestirle della forma esecutoria; ed il reo convenuto lungi dal poter farle riesaminare nella loro sostanza, nulla può opporre contro il merito di esse: « poichè, come dice PIGEAU, « i tribunali nazionali non hanno maggior « dritto di riformare le decisioni stranie- « re, che i tribunali stranieri di riformare « quelle dei nostri: il condannato non può « opporre che i mezzi estrinseci alla sen- « tenza 1).

38. Ma qui non trattiamo certo di materie civili, nè di contratti, nè di sentenze, che attribuiscano un *ius in re* sopra immobili esistenti nel regno. Senza ricorrere a questi argomenti di legge, non mai il diritto pubblico permise, che su di persone, le quali benchè straniere siano domiciliate nel regno, si esegua un giudicato penale di estero dominio. Ben può domandarsi *l'estradizione* del reo, se pure i trattati il consentano, ond' egli non isfugga nel paese proprio la pena giudicata sulle sue accuse. Sopra di ciò consentiamo. Tutto il resto è estraneo alla causa. E che? disputiamo forse noi della esecuzione di un giudicato di azion reale sopra cosa sita nel regno? O doveva la gran-corte di Avellino trattare del dritto d'ipoteca che quella condanna pronunziata in Roma dava a *Villani* su' bagni di Castellammare o del Carmine? Qual è l'esecuzione che dobbiamo qui fare di un giudicato straniero, se l'esecuzione ne fu fatta colà dove il giudicato venne profferito?

39. Si è mentovato anche l'*art. 1000* del codice civile, benchè non citato dalla corte di Avellino. Ivi si dice, che *i testamenti fatti in estero stato non potranno mandarsi ad esecuzione riguardo a' beni situati nel regno,* che *dopo di essere stati registrati all'ufizio ove esiste il domicilio del testatore, quando questi ne abbia conservato alcuno, ovvero all' ufizio della sua ultima nota abitazione nel regno ; e quando il testamento contenesse delle disposizioni relative a beni immobili ivi situati, dovrà inoltre registrarsi all' ufficio del luogo in cui si trovano quest' immobili, senza che si possa esigere una doppia tassa.* Ma non sappiamo come derivi da quest' art. che una condanna pronunziata ed eseguita in paese straniero sia un fatto che, benchè dedotto, e debitamente provato e registrato in un processo criminale nel regno, pure debba aversi come inesistente.

40. Nè più a proposito è stata dalla gran-corte di Avellino citata la decisione delle *quattro ruote* del *sacro consiglio* del 1623, con cui si fissa che le *lettere ortatoriali* de' tribunali stranieri non debbano eseguirsi nel regno senza cognizio-

vile è posto sotto il titolo delle *ipoteche giudiziarie*, e l'art. 2128 sotto il titolo delle *ipoteche convenzionali*. Corrispondono agli art. 2009 e 2014 della prima parte del nuovo codice. Il 2009 vi è espresso nel modo seguente: *Le sentenze degli arbitri non producono ipoteca, se non quando sieno munite di una ordinanza del giudice, che ne prescrive l'esecuzione. — Non può parimente derivar l'ipoteca dalle sentenze pronunziate in paese straniero, se non quando ne sia stata ordinata l'esecuzione da uno de' tribunali civili del regno delle Due Sicilie.* Ora, per potersi ordinare l'esecuzione d' una sentenza è necessario supporre che questa non solo sia esistente, ma legalmente pronunziata. L' art. 2014 è concepito come segue: *I contratti fatti in paese straniero con atto autentico, secondo le leggi del luogo, possono produrre ipoteca sopra i beni esistenti nel regno, allorchè fattone l'esame dal tribunal civile della provincia o della valle, inteso il pubblico ministero, con sentenza ne sarà ordinata la iscrizione.* Il che ugualmente suppone l' esistenza e la validità del contratto, il quale però, dovendo eseguirsi nel regno, non dee mai nella esecuzione urtarne le leggi.

1) Pr. civ., lib. 1, parte 5, tit. 3.

ne di causa; come se la *sacra consulta di Roma* l'avesse esortata a dare esecuzione alla sua sentenza di condanna. Qual è mai quel magistrato penale di regno straniero, se non sia in tutto privo di mente, che voglia su' suoi condannati far eseguire la frusta o la galera nel territorio dei regni altrui, e per via di *ortatorie?*

41. Tutti a buon conto gli argomenti contrarii, e quelli particolarmente che motivarono l'arresto nella causa di *Voccia*, parlono da due fallaci supposizioni, delle quali l'una deriva dall'altra. La prima è che l'accrescimento dell'ultima pena ricade sul primo reato più che sul secondo: la seconda è che per tale accrescimento, non basti solo il sapere se l'uomo sia stato già irrevocabilmente condannato, ma che dee riesaminarsi l'azione per la quale avvenne la condanna, ed il processo del reo, ed il procedimento contro di lui tenuto. Che sarà, vi si diceva, se un fanciullo minore di anni nove sia stato condannato in paese straniero in galera? Che sarà se un nostro concittadino vi abbia sofferto pena criminale per una infrazione che noi appena dichiariamo regolamentaria? Queste azioni sarebbero misfatti nel tempo stesso. — Ma chi non osserva che il primo caso non può cader giammai in mente ragionevole 1)? Nel secondo poi si vorrebbe manomettere il principio, che le pene non son altro che motivi sensibili per distogliere gli uomini dalle azioni criminose; quando un governo ha fissato il grado dell' imputazione di queste nel proprio paese, convien rispettarlo; e che colui il quale trapassa questi confini, facendosi giudice della legge, e che agisce perciò in opposizione di essa, ha già rotto ogni freno, e già si mostra perverso a segno da romperne ogni altro per commettere ovunque ogni altra più trista azione (§ 32.)

42. A queste conseguenze ci mena l' abbandonare l'espressione testuale della legge per andarne rintracciando l'interpetrazione. Raccapitoliamo tutto ciò che abbiamo detto finora. Nella causa presente si è creduto di dover giudicare l'antico reato, mentre non si trattava che del nuovo, e mentre nel vecchio non doveva vedersi altro se non che, se constava la condanna su di esso profferita. Si è creduto poi che a tal condanna doveasi per lo meno dar oggi esecuzione, mentre essa era stata già da gran tempo eseguita, e non si trattava più, che di vedere se constava il fatto dell'esecuzione. A chi esce così fuori strada, le leggi non possono più esser di guida. La gran-corte criminale dimentica che stava giudicando una causa criminale, e che le nuove leggi civili sono distinte dalle leggi penali, è ricorsa al codice civile: ma gli *art.* ch' ella ne cita non le avrebbero al postutto dato altro dritto che di rivestire di *formola esecutoria* la sentenza di Roma; dritto assurdo nei giudizii penali e che d' altronde nemmeno menava alla conseguenza ch'ella si proponeva. Per incontrarsi in questa, è andata di errore in errore; e la necessità di rivestire di formole esecutorie le decisioni straniere in materia civile, e di adattarne l'esecuzione al nostro regime ipotecario, è stata da lei trasformata in necessità di conoscer di nuovo ogni causa, ed in diritto di pronunziare la nullità e l' inesistenza di ogni specie di giudicato straniero, anche criminale. Ma nè della esecuzione dei giudicati di Roma, nè di giurisdizione territoriale ella doveva occuparsi. La legge che col misfatto di *Villani* si è infranta, è nostra; nostro è il territorio dov'ella si è infranta; nostri i magistrati che ne tengono giudizio. Il delinquente è un individuo che altra volta è stato condannato per misfatto in forza di sentenza non solo divenuta irrevocabile, ma eseguita. Un tal fatto di esecuzione di pena egli lo porta seco e dovunque, come un marchio indelebile. Tosto che questo è stato qui riconosciuto, ogni suo nuovo misfatto, commesso qui sotto l'impero dell'art. 56, prende un carattere di gravezza maggiore. A questo misfatto, commesso nel regno, e diventato più grave per lo misfatto precedente, dee darsi la pena secondo le regole di questo art. 56. La gran-corte criminale ha sostituito a siffatte regole di legge le opinioni sue proprie. Ha dunque violata la legge, e particolarmente il mentovato articolo 56. (a)

1) La decisione dell' areopago che dicesi aver punito di morte un fanciullo perchè costui aveva ucciso un augelletto rifugiatosi nel suo seno, è una favoletta morale da insegnarsi a' fanciulli, ma non da credersi.

(a) *La opinione dell' illustre autore oltreacchè*

43. Per questa violazione, più che per quella di rito rilevata dal condannato (§ 1), io domando che, ammesso anche il ricorso del pubblico ministero, si pronunzii l'annullamento della decisione 1).

—

V.

Della giurisdizione territoriale ne'casi non preveduti espressamente dalla legge.

SOMMARIO

Sez. I. *Stato della quistione.*
I. Quistione fra i coeredi di *Cassera*, intorno alla successione ed al testamento del defunto lor genitore, § 1.
II. Fatto su cui poggia il dubbio, se proceder vi debba il trib. civ. di Napoli o di Palermo, § 2.
III. Questa quistione di competenza territoriale diventa più generale, quando si richiegga, se debba diffinirla la corte suprema di Napoli o di Palermo, § 3 e 4.
Sez. II. *Quistione preliminare. — Se nel silenzio della legge possa esercitarsi dritto di prevenzione tra i tribunali dell'una e dell'altra Sicilia, e particolarmente tra la corte suprema di Napoli e quella di Palermo.*
I. Principio generale. — Unità del governo; uguaglianza delle attribuzioni, § 5.
II. *Differenze* nelle forme de' due governi locali, volgarmente dette privilegi della Sicilia, § 6 e 7.
III. L'indipendenza delle due corti supreme è una di queste forme locali, § 8. — Questa non è la indipendenza di due tribunali di due stati diversi, § 9. — Ella non riguarda l'esecuzione dei giudicati nè de' contratti, § 10. — La giurisdizione de' tribunali del continente è spesso scambievole e promiscua con quella de' tribunali dell'isola, § 11 e 12. — Tale per conseguenza è quella delle due corti supreme, § 13 a 15.
IV. Da ciò la necessità del dritto di prevenzione fra tutti i tribunali del continente e dell'isola, § 16 e 17. — Natura di questo dritto, *ivi*: — particolarmente nelle cause giurisdizionali, § 18 e 19.—

non fu seguita dalla già Corte Suprema di Giustizia, viene anche contradetta dall' Ortolan (Élément de Droit Pénal, § 1200) *e dai signori* Chauveau *ed* Élie (Teoria del cod. pen., vol. 1, pag. 141) *i quali avvisano che l'aggravante della recidiva non può colpire il giudicabile quando la precedente condanna emani da un tribunale estero, poichè la sovranità essendo limitata dal territorio, sarebbe un giudicare contro le regole del dritto pubblico il rendere operativa di effetti nello Stato una sentenza resa da tribunale straniero. La ordinanza francese del 1629 stabiliva espressamente che le sentenze profferite fuori lo Stato non avevano in Francia alcuno effetto.*

Nel Codice penale oggidì imperante nelle provincie toscane è anche stabilito che la pena antecedentemente espiata per condanna da un tribunale estero non si conta allo effetto di dichiarare la esistenza della recidiva (Art. 83, § 2).

Quanto a noi, malgrado avessimo espresso lo stesso avviso nel nostro Comentario sul Codice penale (vol. 1, pag. 272) *non vogliamo dissimulare che oggidì avvicinate di molto le nazioni tra loro, assimilata la condizione giuridica dello straniero a quella del cittadino* (art. 3 cod. civ.), *determinato il modo per rendere esecutive nel Regno le sentenze delle autorità straniere* (art.941 e seg. cod. proc civ.), *ed infine basata la legislazione repressiva più al concetto della giustizia universale che all'altro della utilità sociale, la disputa non è senza interesse al tempo della futura codificazione; e ciò anche perchè potrebbe osservarsi, se la legge nazionale sul fondamento della sentenza straniera di condanna impedisce il novello giudizio nel Regno* (art. 10 cod. pen.) *contro colui che lo subì all'estero, per qual motivo non tener conto contro lo stesso di quella medesima sentenza di condanna per gli effetti della recidiva? Nè sarebbe certo necessario come dice la Gran Corte criminale di chiedere le perquisizioni a tutti gli Stati del mondo pria di iniziare il giudicio penale nel Regno; avvegnachè la disputa non sorge per elevare a principio o regola generale la ricerca dei casellarii giudiziarii degli Stati stranieri in ogni circostanza; ma nel solo caso concreto di essere nota ed accertata la precedente condanna per un fatto delittuoso estimata tale anche dalla legge nazionale, e vedere se possa formare legale sostrato per aggravare la pena ordinaria del secondo reato.*

1) La corte suprema rimase ne'suoi principii della causa di *Voccia*: ammise il ricorso del condannato, e rigettò quello del min. pubblico. Rinviata la causa alla gran-corte di Terra di lavoro, questa seguì le massime, non del ministero pubblico, ma della corte suprema. — Non so se la questione, per altro condannato nell'estero, siasi riprodotta altra volta. Se non che all'udienza del 3 luglio 1833, nella causa di *Andrea Pollio*, condannato come recidivo, perchè nel 1812 in Sicilia era stato condannato in galera, si volle sostenere dal suo avvocato, che le condanne irrevocabili a pene criminali pronunziate prima delle nuove leggi in Sicilia, mentre i reali dominii di qua del Faro erano militarmente occupati, non giovassero per far ciò che aveva fatto la gran-corte criminale di Napoli, la quale aveva applicate le leggi nuove della recidiva ad un secondo misfatto commesso poscia da *Pollio* ne' reali dominii di qua del Faro. La corte suprema però trovò legale l'applicazione di queste leggi, come l'aveva fatta la gran-corte di Napoli, e rigettò il ricorso. Celentano comm., Nicelini m. p., Carfora avv. del ricorrente.

Sezione I.

Stato della quistione 1).

1. Signori, apertasi per morte del *principe di Cassero* la sua successione, è surta disputa fra i *coeredi*, a qual tribunale debbano volgersi le dimande relative al suo testamento. L'*art.* 151 delle ll. di procedura civile dice: *in materia di successione, sulle dimande fra i coeredi fino alla divisione inclusivamente . . . . . . e sulle dimande relative alle disposizioni per causa di morte, fino al giudizio diffinitivo,* si agirà *davanti al tribunale del luogo dove si è aperta la successione.* Questo *luogo* è il *domicilio del defunto,* ai termini dell'*art.* 115 delle leggi civili.

2. Or avvenne che in *Palermo* il defunto *principe di Cassero* aprì gli occhi alla luce: quivi (e tutte le parti in ciò sono di accordo) ei ritenne il suo unico e costante domicilio fino alla metà del 1815; nè fino a questo tempo egli ebbe altrove che in Sicilia stabilimento alcuno di dimora o di fortuna. Ma in *Napoli* uscì dai vivi; in *Napoli* per oltre a cinque anni, cioè dalla metà del 1815 fino al dì di sua morte, esercitò le cariche di *consigliere di stato*, e *maggiordomo maggiore*; in *Napoli*, per vivervi, del pari che in *Palermo*, con lo splendore corrispondente più che all'altezza del grado, a quella del suo animo, comprò un magnifico palagio, e lo fece degno di sè, fino a decorarlo della ricca suppellettile della casa di *Palermo*.

3. Intanto il *primogenito* de' suoi figliuoli crede che quest'ultimo di lui soggiorno non gli avesse fatto cangiar mai il *domicilio d'origine*, e perciò riputando la successione *aperta in Palermo* (§ 1), ha assegnato i *secondogeniti* a quel tribunale. Costoro all'incontro sostengono trasferito in *Napoli* il domicilio paterno, ed han citato il *primogenito* al tribunal civile di Napoli. Di là una di costui istanza a questa *corte suprema*, perchè *in linea di regolamento di giudice*, ella decida a qual de' due la causa appartenga. Voi gli avete permesso di citare avanti a voi i *secondogeniti*: ma costoro vi oppongono che mal prendete parte in questa controversia: poichè niun magistrato può risolvere una disputa giurisdizionale, se non abbia influenza e superiorità gerarchica sul giudice cui intende dar norma; e niuna essi ve ne accordano su' tribunali di Sicilia.

4. Or sarebbe inopportuno, che questa *corte suprema* discenda all'esame della quistion principale, ove pria non deter-

1) Conclusioni pronunziate all'udienza della Camera civile della corte suprema, nel dì 10 aprile 1821, nella causa fra i coeredi del *principe di Cassero*, Manconi comm., Nicolini avv. gen.

mini preliminarmente, s' ella possa talvolta, ed in ispezialità in questa causa, esser giudice delle controversie giurisdizionali tra un tribunale dell'una, ed un tribunale dell'altra Sicilia. Quistione nuova, e di non lieve importanza.

Sezione II.

Quistione preliminare. — *Se possa esercitarsi mai il diritto di prevenzione tra i tribunali dell'una e dell'altra Sicilia, e particolarmente tra la corte suprema di Napoli e quella di Palermo.*

5. Vano è qui il rimontare alle origini della monarchia siciliana, alle memorie dell'antica sua gloria, ed a' fonti de' privilegi dei suoi abitanti. Più vano sarebbe ancora il trattener la vostra attenzione su gli ordini ond'ella, or congiunta, or divisa dalla monarchia di Napoli, ora sotto di un medesimo re, ora sotto di un altro, è stata amministrata: il nuovo *dritto pubblico del regno* comincia da dicembre 1816, quando delle due monarchie si fece una sola. Prima di questo tempo, tutto presentava in esse l'immagine di due stati diversi. Il nostro augusto sovrano regnava in Sicilia col nome di Ferdinando III; regnava in Napoli con quello di Ferdinando IV: diverse nelle due regioni erano le instituzioni principali, diversi i tribunali, diverso l'ordine de'giudizii, diverso il tipo delle monete, diversa l'amministrazion civile, diverso il metodo per la riscossione dei tributi. Ma il dì 8 dicembre 1816 fu l'aurora della nuova loro vita politica. La Maestà del Re assunse allora un sol nome in quello di Ferdinando I 1); proclamò *l'unità delle instituzioni politiche che dovevano formare il dritto pubblico dell' intero regno* 2); *e ricompose tutta la monarchia in un solo stato, onde l'unione delle forze e l'uniformità del governo producessero la felicità vicendevole di tutte le parti, come avvenne allorchè il di lei fondatore Ruggieri con questo mezzo estinse il germe d'infiniti disordini* 3).

6. Intanto ed il Re e gli augusti suoi predecessori avevano precedentemente conceduti molti *privilegi* a' Siciliani. Egli volle conservarli, *combinandone* però *la osservanza colla unità delle instituzioni politiche* 4). Per lo che il *codice per lo regno delle due Sicilie*, in tutte le sue *cinque parti*, fu promulgato come legge comune de' *reali dominii al di qua e al di là del Faro* 5), ed a tutte, benchè pubblicata ciascuna separatamente ed in giorni diversi, fu data forza di legge pel giorno medesimo 6). Le differenze poi tra l'isola ed il continente, figlie de' rispettivi privilegi, vennero stanziate nella organizzazione de' diversi poteri: tal che uno è il codice, e due per ogni ramo di amministrazione pubblica, e principalmente per l'amministrazione della giustizia, sono le *leggi organiche*. Ma anche in queste dichiarò il legislatore di volere principalmentè *l'uniformità del sistema per quanto permettono le diverse circostanze locali* 7). Le poche varietà di privilegio per l'isola furon dette *forme del governo locale della Sicilia* 8).

7. I principii regolatori di queste varietà vennero fissati nella legge del dì 11 dicembre: quivi esse furono espressamente chiamate *privilegi*; ed il privilegio maggiore vi fu sancito nell' *art. 8: Le cause de' Siciliani continueranno ad esser giudicate fino all' ultimo appello ne' tribunali di Sicilia. Vi sarà perciò un supremo tribunale di giustizia, superiore a tutti i tribunali di quell' isola, ed indipendente dal supremo tribunale di giustizia de' nostri dominii di qua del Faro.* Nel che è da osservarsi che per *ultimo appello* qui s'intende, non *appellazione ordinaria* dalle sentenze di prima istanza, ma ultimo esperimento, ultimo richiamo, anche straordinario, dalle decisioni e sentenze inappellabili 9). Fi-

1) Legge del dì 8 dicembre 1816.
2) Parole della legge del dì 11 dicembre 1816.
3) Parole della legge del dì 4 gennaio 1817.
4) Parole della detta legge del dì 11 dicembre 1816.
5) Parole dell'art. 2 della legge del dì 26 marzo 1819.
6) Questa fu il dì 1 settembre 1819, dopo la pubblicazione di entrambe le ll. org. — Legge del dì 21 maggio 1819.
7) Parole della legge del dì 7 giugno 1819 in princ.
8) Parole del decreto del dì 9 gennaio 1818 in princ.
9) Nel suo più ampio significato: *appellare ad imperatorem*, l. 39, D. IV, 4, *De minoribus*, il

no all' *appellazione ordinaria*. uniforme è il sistema organico così nel continente, come nell' isola; e per conseguente non vi è privilegio: l'eccezione fu solamente nella creazione di una corte regolatrice a parte pei Siciliani, e d' un' altra a parte pei Napolitani. L' *unità delle istituzioni* ne avrebbe esatta una sola 1) : il *privilegio* derogò al *principio*, e ne creò due, eguali di dignità, eguali di attribuzioni, e stabilite per ugual fine. Il che sviluppato nelle due leggi organiche delle autorità giudiziali, produsse che in Napoli s'instituisse una corte suprema pei soli dominii al di qua del Faro 2) ; e per l'isola fu ripetuto: *risederà in Palermo una corte suprema di giustizia . . . indipendente dalla corte suprema di giustizia dei nostri dominii di qua del Faro, come questa lo sarà da quella* 3).

8. Qual' è però l' *indipendenza* scambievole delle due *corti supreme?* Nella *indipendenza giudiziaria* dee distinguersi ciò ch' è generale e comune non solo a tutti i collegi, ma a ciascun magistrato da ciò che forma nella gradazione gerarchica il rapporto fra un magistrato e l'altro. Sotto il primo aspetto, ogni magistrato, nei confini delle sue attribuzioni, *provvede, giudica ed esegue* senza influenza di altri: *niuna autorità può frapporre ostacolo o ritardo all' esercizio delle sue funzioni o all' esecuzione de' suoi giudicati* 4). Sotto il secondo aspetto, ciascuno, egualmente *fra' limiti delle sue attribuzioni*, è subordinato di grado in grado alle autorità della propria gerarchia, fino a tanto che non si giunga alle due corti supreme, le quali sono al vertice delle due piramidi giudiziali. Ma siccome questo rapporto di magistrato a magistrato è una *dipendenza* di *relazioni individuali*, così quel giudice che dicesi *dipendente* in rapporto a quello al quale deve gerarchica suggezione, egli stesso è *indipendente* in rapporto ad ogni altro : ed in questo senso la legge dà espressamente attributo d'*indipendenza* a' tribunali civili 5), benchè questi si trovino a' più bassi gradi della scala. Ed essi lo sono effettivamente fra di loro ; e lo sono a fronte di ogni altro tribunal superiore che non sia il loro tribunal d'appello ; o lo sono con l'istesso grado di forza con cui sono fra di loro le due *corti supreme*.

9. Chi però si arrestasse alle sole parole, e non profondasse l'intelletto alla loro significazione, spiegata chiaramente dalla legge allor ch'ella disse, *ciascuno fra' limiti delle proprie attribuzioni*, correrebbe rischio di confondere la *indipendenza* di ogni giudice dello stesso regno, cui diede giurisdizione un sol principe, con quella di due stati diversi, e dei loro rispettivi magistrati. L' *indipendenza* dei tribunali che ripetono la giurisdizione dal medesimo principe, non può essere considerata assolutamente : ella in uno stato, anzi in una provincia dell'istesso stato, può avere un senso più ampio o più ristretto che in un altro stato ed in un'altra provincia: i suoi limiti non possono cercarsi che nelle leggi positive che l'hanno stabilita. Quella all'incontro dei tribunali di due stati diversi non ha origine dal medesimo sovrano, nè prende regola e qualità da particolari instituzioni: ella deriva dalla indipendenza reciproca dei due stati; ella riguarda più il dovere di sostener il dritto il più eminente del principe, che la facoltà di attribuire il loro dritto ai privati; ella nasce dal dritto pubblico delle genti, non dal dritto pubblico particolare ad un regno. Ella dunque consiste principalmente in respingere dal proprio territorio ogni *azion diretta* di straniera influenza: le sentenze profferite in paese estero nulla operano fra noi *direttamente* e *per propria forza*: debbon essere rendute esecutorie dai nostri tribunali 6).

10. Tanta però è la comunione di civiltà nel presente *mondo di nazioni*, che le sentenze estere possono imprimere finanche un *dritto nella cosa* sui beni siti nel regno, sol che uno dei nostri tribunali le riconosca e *ne ordini l'esecuzione* 7). All'incontro perchè i giudicati d' una Sicilia vengano eseguiti nell' altra, questi forse han mestieri d' esservi rivestiti di *formola esecutoria?* Essi *sono mandati ad esecu-*

che disegna il rimedio straordinario *non provocandi, sed supplicandi*, di cui parlammo al § 12, n. 1.

1) V. il d. n. 1 al § 24, in fin.

2) Art. 108 della legge org. 29 maggio 1817.

3) Art. 118 e 119 della legge org. 7 giugno 1819.

4) Leg. org. di Napoli art. 193, 194 e 198. — Leg. org. di Sicilia art. 224, 225 e 229.

5) Leg. org. di Napoli art. 134.

6) V. n. IV, § 35 e segg.

7) Leggi cc. art. 2009. — Proc. civ. art. 636.

zione in tutto il regno senza bisogno di altro visto ed ordine, anche allor quando l'esecuzione debba aver luogo fuori della provincia o valle a cui si estende la giurisdizione del tribunale che ha sentenziato 1).

11. Nella esecuzione dunque dei proprii giudicati ogni tribunale del regno entra ed influisce *direttamente* nell'altrui *giurisdizione locale*, e non s'intende perciò che ne turbi l'*indipendenza*. Nè vi entra solo per le quistioni relative al suo territorio; ma con tutta la forza del suo impero, ei vi stende la mano, talvolta per la natura della causa, come nelle *azioni miste* 2); talvolta per sostenere l'ordine pubblico e per la certa punizione dei colpevoli, come nelle indagini affidate concorrentemente a più magistrati 3); talvolta per l'unità del procedimento, come nelle controversie di successione 4), e nelle cause connesse così civili 5) che criminali 6); talvolta pel valore, come nelle cause di espropriazione forzata quando i beni sono siti in più distretti giurisdizionali 7); talvolta per la colpa del giudice territoriale, come nelle remissioni per causa di sospension legittima o sicurezza pubblica, e in quasi tutti i casi di annullamento 8); talvolta per la sola volontà degl' interessati, come nelle omologazioni e negli appelli di arbitramento, dipendenti dalla scelta volontaria del luogo del compromesso 9); talvolta in fine per la non curanza e finanche pel silenzio dei contendenti, come avvenir può nelle quistioni d'incompetenza relativa 10).

12. In tutta la qual serie di cause le sole di remissione da un tribunale all'altro per motivo di sicurezza pubblica e di sospension legittima, oppure di rinvio per effetto di annullamento, debbono per legge espressa raggirarsi necessariamente nel cerchio dei tribunali o dell'una o dell'altra Sicilia, secondo che esse nacquero in questa od in quella 11): in tutte le altre specie sopra mentovate, i tribunali dell'isola esercitano con i tribunali del continente quella stessa giurisdizione *promiscua*, che i tribunali dell'isola o i tribunali del continente esercitano fra di loro. E perciò se l'art. 134 della legge org. nap. chiama, come si è sopra osservato (§ 8), tutti i tribunali di ugual grado *indipendenti l'uno dall'altro*, queste espressioni trovano spiegazione nelle ultime parole dell' *art.* medesimo *non suggette alla giurisdizione della stessa gran-corte civile*. Il che è ripetuto nella l. org. sic. 12). Ed intanto in tutte le sopraddette cause, ugualmente che nella esecuzione di ogni altra, benchè la giurisdizione sia ristretta al solo proprio *circondario*, alla sola propria *provincia*, alla *sola valle rispettiva* 13), ciò non distrugge ogni reciprocanza, nè ogni maniera di comunione di poteri: l'autorità del tribunale il più settentrionale del continente va spesso *direttamente* e *per propria forza* a spiegarsi sui colli pampinosi della ridente Ericina, come quella del tribunal di Girgenti o di Trapani sulle irrigue valli della patria di Ovidio?

13. Dalle quali cose deriva, che sebbene in termini positivi sia dichiarata dalla legge la indipendenza delle due corti supreme di Napoli e di Palermo, pure se nelle sopraddette cause è *comune* la giurisdizione dei tribunali dell'isola e di quelli del continente, *comune* nelle istesse cause viene ad essere altresì quella di siffatti collegi superiori. Perciocchè non appena che uno di essi esamina quistioni della sua giurisdizione locale, le quali risguardano i beni e le persone della giurisdizion locale dell'altra, ella è che direttamente fa sentire il suo potere sull'altrui territorio. E siccome il dritto è scambievole, così in nulla è turbata la di loro uguaglianza. La corte suprema di Napoli non comanderà mai, come a sua subordinata, alla corte suprema di Palermo: ma se questa rispetta il giudicato dell'ultimo nostro giudice di circondario, e non può non lasciarlo eseguire, perchè non farà l' istesso con un collegio uguale di dignità, e composto di

1) Procedura civ. art. 637.
2) Proc. civ. art. 151.
3) Proc. crim. art. 22.
4) Proc. civ. d. art. 151.
5) Proc. civ. art. 265.
6) Proc. pen. art. 160, 161, 465. — Leg. 4 lug. 1817.
7) Leggi civ. art. 2210.
8) Proc. civ. art. 460 e segg. ed art. 595—Pr. pen. art. 326 e 498 e segg.
9) Proc. civ. art. 1096, 1097.
10) Proc. pen. art. 485.
11) Leg. organ nap. art. 133. —Leg. org. sic. art. 135.
12) Art. 132 l. org. sic.
13) Leg. org.nap. art 100.— L. org. sic. art.108.

individui, che tanto si onorano di godere l'istesso titolo e dirsi colleghi dei personaggi rispettabili che a quella appartengono!

14. Da questa differenza caratteristica tra l'*indipendenza* di due tribunali di due stati diversi, e l'*indipendenza* de' tribunali di Sicilia in rapporto a Napoli, nasce l'altra conseguenza, che se nello stesso tempo procedono un tribunale di stato diverso, ed un nostro tribunale nella stessa causa, entrambi vanno innanzi sino al termine, senza che l'uno debba incaricarsi delle operazioni dell'altro. Nè vi è timore che le loro decisioni, benchè contrarie, si urtino nella esecuzione, o scambievolmente si distruggano: *quisque in causam suam* esegue il suo giudicato nel proprio territorio. Che se il giudicato straniero riguarda il nostro territorio, ei non può eseguirsi se non è renduto esecutorio dal nostro magistrato; e per conseguente nol può, se mai sia contrario alle nostre leggi.

15. All'incontro se è legge che le decisioni di Napoli possano eseguirsi nell'isola *senza visto nè ordine* di corte o tribunale di questa, ugualmente che si fa delle decisioni dell'isola in tutto il continente (§ 10); se i tribunali dello stesso regno hanno non solo una giurisdizione *particolare, territoriale, esclusiva,* ma anche un'altra *comune, generale, promiscua*, ragion vuole che ove mai due autorità giudiziarie, l'una dell'isola, l'altra del continente, benchè entrambe *corti supreme*, vengano ad avviarsi ad un procedimento per l'istessa causa, una sola cammini innanzi, e l'altra si arresti. Altrimenti, come si eseguirebbero sull'istesso territorio, senza *visto nè ordine* dell'autorità territoriale, due sentenze differenti per l'oggetto medesimo?

16. Che se i due tribunali, se le due corti fossero ugualmente competenti; se nel merito della causa non si trovasse ragione per far credere o questa a quella, o quella a questa, invano ciascuna si farebbe forte del *privilegio* degli 11 dicembre 1816 (§ 7). Il Sovrano che lo sancì, ordinò nel tempo stesso ch'ei dovesse *combinarsi* con la *unità del regno,* con la *unità delle nostre politiche istituzioni* (sup. § 6 e 7): *Obsistere commodis et statutis necessitatibus non possunt privilegia* 1). Il privilegio dunque cederebbe alla regola generale di cui è eccezione, o s'interpetrerebbe concessa. Ma quale può esser mai questa regola generale, se le leggi non ne parlano? Quando nel codice è scritto il privilegio e non la regola, lice argomentar questa da quello; e noi qui la troviamo in un privilegio più alto, più universale; in quello che con nobile espressione da Ulpiano fu detto *privilegium temporis* 2), e che a cose uguali fa che nel mondo fisico prevalga sempre la forza che *previene* l'altra, come nel morale *prior tempore, potior est iure* 3). Da questo principio noi riconosciamo la primitiva ragion del dominio e della prescrizione, basi di ogni pubblica e domestica sicurezza; questo determina la successione a' troni, l'esercizio de' dritti comuni, e spesso la sorte delle più gravi intraprese; questo più che ogni altro influisce alla scelta dei nostri studii, alla scelta degli amici, a quella del soggiorno, a quella de' piaceri e del genere di vita, e finanche allo stabilimento della privata fortuna. Ed un principio così generale, così necessario, non potrà essere applicato in una controversia giurisdizionale?

17. Questo principio però non è rimasto solamente nelle regole di dritto universale: il dritto di *prevenzione* espressamente è sancito dalla legge civile. Se stipuliam fra noi: *ove non dài all' altro darai e me*, Pomponio risponde: *occupantis fore actionem* 4): se esistono due *privilegi*, Paolo decide: *si eiusdem tituli fuerunt, concurrunt* 5): se vi son due che han dritto uguale ad accusare, se a due procuratori si affida *in solidum* di sostenere una sola azione, Ulpiano e Paolo ci dicono: *occupantis melior conditio erit* 6): per due legatarii, ai quali è legata la stessa cosa, con chiara intenzione del testatore, che tutta l'abbia cia-

1) L. 10, C. X, 16, *De annonis et tributis.*
2) L. 10, D. XX, 4, *Qui potiores in pignore.*
3) L. 3, § ult., l. 50, D. XLI, 1, *De adquir. rer. dominio.*
4) L. 9, D. XLV, 1, *De verb. obl.*
5) L. 32, D. XLII, 5, *De reb. auct. jud. possidendis.*
6) L. 2 § 8, l. 4, D. XLVIII, 5, *Ad leg. iul. de adult.* — L. 32, D. III, 3, *De procuratoribus.*

scuno, è comune il dritto ad averla, ed intanto la elezione tra la cosa ed il prezzo si dà a colui, *qui potior de legato litem contestatus est* 1): è comune a tutti i creditori la guarentia che lor danno i beni del debitore 2); ed intanto il creditore che prima iscrive, è preferito nell'ipoteca. Ogni pagina a buon conto del codice romano e del nostro sfavilla di questo principio: il dritto di *prevenzione* può dirsi la prima e l'estrema delle leggi sociali: tutto principia da questa; tutto in lei si risolve: tal che se vi ha piano alcuno che non trovi testo che lo uccida, ella corre in ultimo aiuto a metter d'accordo le parti; ed a chiunque viene di le più tardi ad esercitare un dritto comune, tu sempre dirai bene con Scevola: *vigilavi; meliorem meam conditionem feci; ius civile vigilantibus scriptum est* 3). Che se mai tal legge non valga, se non vi è autorità che la faccia valere, ogni nodo sociale è disciolto, e non rimane allora altra ragion che nelle armi.

18. Quello però che nelle altre faccende della vita esser può talvolta abbandonato alla discretezza delle parti diventa *necessità* ne' *giudizii*. Nelle altre faccende della vita può aspettarsi che il conflitto de' dritti si avanzi fino ad un certo punto: ma perchè dare alle parti la pena, i dispendii, l'incertezza di seguir più giudizii? Quindi dalle leggi son dichiarati urgenti e graduati in preferenza nell'ordine delle cause i conflitti giurisdizionali, ed i regolamenti di giudice: quindi l'obbligo al giudice incompetente di spogliarsi subito e di ufizio dell' affare: quindi nulla è rimasto più sacro, quanto l' antica massima, che una lite non può aver corso in due luoghi, nè presso due giudici: ivi debbe aver fine, ove ha ricevuto il suo cominciamento 4). Il cominciamento legale dunque non può esser che un solo, e questo consiste nella instituzione dell' azione, cioè nella prima citazione innanzi al tribunale; *in ius vocatio* 5). Per lo che se in una stessa causa, fra gli stessi contendenti l'uno cita l'altro innanzi ad un giudice, ed il secondo cita il primo innanzi ad un altro ugualmente competente, costui (dice Ulpiano) *posteaquam in ius vocatus est, in ea causa ius revocandi forum non habebit, quasi* praeventus 6); *sententiaque a priore iudice recte fertur: quod generaliter et in omnibus huiuscemodi casibus observandum est* 7).

19. Nel che la sapienza romana va d'accordo con l'antica nostra patria legislazione, non meno che con la nuova. Le prammatiche pubblicate sull' *ordine dei giudizii* ne conservarono appo noi i dettati; e le memorie ancor fresche delle quistioni di tribunali, delle quistioni di ruota, delle quistioni di commessarii, ce ne ricordano la pratica. Finalmente l'*art.* 3. della legge de' 4 luglio 1817 stabilì *a cose uguali* il *dritto di prevenzione* appunto tra i giudici criminali del continente ed i giudici criminali dell' isola. Venne poi l'*art.* 495 delle leggi di procedura penale, e lo ha sancito in termini più generali; e l'*art.* 265 della procedura civile ha fatto lo stesso in tutte le causa civili.

20. So bene che quest' *art.* 265 è collocato sotto il titolo *delle eccezioni nei giudizii innanzi ai tribunali civili*: ma chi non sa che le leggi di procedura pei tribunali civili sono regole comuni a tutti i collegi giudiziarii, in tutti i casi in cui questi manchino di proprie 8)? Qual legge nella corte suprema determina il modo di dare e raccogliere i suffragi? quale indica le forme delle decisioni? quale disveste i dubbii per ciascun atto di procedura? Non altra che quella dei tribunali civili 9). E se l'utilità pubblica, anzi la necessità fè esprimere nel nuovo codice la legge di *prevenzione* pei

1) L. 33, D. XXX, *De legatis primo.*

2) Leggi civ. art. 1963.

3) L. 24, D. XLII, 8, *Quae in fraudem creditorum.*

4) *Ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet*, l. 30, D. V, 1, *De iudiciis.*

5) Inst. § ult. IV, 16, *De poena temere litigantium.* — Proc. civ. lib. 2, tit. 1 e 2.

6) L. 7, D. V. 1, *De iudiciis.*

7) L. 19, D. II, 1, *De iurisdictione omnium iudicum.*

8) Proc. civ. art. 534.

9) Pigeau, parte 4, tit. 1, cap. 1, sez. 5, § 6, n. 3; § 7, n. 2; 7, 8 o 12. — Sirey, cod. de procedure annoté, pag. 85 et 87. — Il regolamento per la disciplina delle autorità giudiziarie del 15 novembre 1828, lo prescrive espressamente negli art. 568, 577, 631.

tribunali civili, non vi è forse maggiore utilità, maggiore necessità per la corte suprema 1)? Parlava forse de' soli giudici di prima istanza Ulpiano, quando coi citati responsi segnò la regola generale: *quod generaliter, et in omnibus huiusccmodi casibus, observandum est* (§18)?

21. Quando dunque si chiede, se la corte suprema di Napoli possa esercitare dritto di *prevenzione* sulla corte suprema di Palermo, e così quella di Palermo sulla corte suprema di Napoli, mal si oppone l'*eguaglità* delle attribuzioni, il *privilegio* della *indipendenza*, o l'ambito fissato alle *giurisdizioni territoriali:* anzi appunto perchè *indipendenti*, perchè *uguali*, perchè addette a due diversi territorii, ciascuna d'esse acquista negli affari *promiscui* tutto il dritto alla *prevenzione*. La quistione dunque si riduce a definir solamente se la giurisdizione di cui si tratta sia veramente *promiscua ;* se cioè, la legge l'attribuisca senza preferenza a ciascuna di esse. Ove sia così, spontanea ne sorge allora la conseguenza, che quella che *previene* l'altra, debba ritenere e terminare il giudizio.

22. Per le quali cose una sola è qui la nostra dimanda: può egli mai nascere controversia giurisdizionale fra un tribunal civile di Napoli ed uno di Sicilia? Niuno è che possa dubitarne. La stessa causa presente ne porge un esempio. *Quisque in causam suam,* avrebbero detto i nostri padri, prima che delle due monarchie si fosse fatta una sola, e prima che fosse stato scritto l'*art.* 637 della procedura civile (§ 10). Ma oggi forza è che un solo proceda. Dunque la controversia giurisdizionale dev' essere definita, dunque dev' esservi un giudice superiore che la definisca. Gran-corte civile, comune a' due tribunali in conflitto, non si trova in Napoli, non si trova in Sicilia. Ma il legislatore avverte tutto l'ordine giudiziario che non solo in questo caso, ma in qualunque altro ancor più grave ed astruso, non può osarsi mai dubitare ch' ei sia stato omesso da lui: ove ne sorgesse alcuno non preveduto letteralmente dalla legge, dev' essere risoluto colle regole generali 2).

23. Poichè dunque dev'esservi il giudice cui sia dato risolvere siffatte contese, chi a prima vista nol trova, non può ricercarlo che tra'magistrati rivestiti di giurisdizione e d'impero. *More maiorum ita comparatum est, ut is demum iurisdictionem mandare possit, qui eam suo iure haberet* 3). Vi ha chi parla del *consiglio di stato*: vi ha chi disegna l'abolito *consiglio di cancelleria*; e poichè questo non è più, aspetta l'altro che dal Re S. N. gli verrà surrogato 4). Io non so se a quello che verrà surrogato al consiglio di cancelleria, piacerà alla sapienza del Re dar maggiori attribuzioni, ed affidare alla sua giurisdizione anche i casi de'quali trattiamo nella causa presente. Noi però non possiamo ragionare che dello stato in cui ci troviamo, e delle leggi attuali. Il *consiglio di stato* sebbene sia preseduto dal Re, sebbene abbia in ogni consigliere di stato la prima dignità civile del regno 5), pure è un corpo consultivo che non ha *impero* nè *giurisdizione*.

24. Molto meno ne avrebbe il *consiglio supremo di cancelleria*, ove ancora esistesse. Anzi di questo espressamente era statuito, che *non ha nelle sue attribuzioni alcuna parte del potere giudiziario, non essendo ordinato per sua instituzione che a darci il suo voto consultivo negli oggetti importanti di pubblica amministrazione* 6). Ed *oggetti di pubblica amministrazione* son definiti i *conflitti* tra' *corpi giudiziarii* ed i *corpi amministrativi*, che secondo la nuova giurisprudenza son detti *conflitti di attribuzioni ;* non mai però quelli tra' *corpi giudiziarii* fra di loro, i quali propriamente son detti *conflitti di giurisdizione* 7). *I conflitti di attribuzioni* erano esaminati dal consiglio supremo di cancelleria e presentati alla

1) *Quotiens lege aliquid, unum aut alterum introductum est, bona occasio est, caetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe iurisdictione suppleri* l. 13, D. *I*, 3, De leg.

2) L. civ. art. 4. — L. 10, 11, 12 et 13 D. I, 3, *De leg.* — V. n. I, § 26 e § 30.

3) L. 5, D. II, 1, *De iurisdictione omnium iudicum*

4) Quando vennero pronunziate queste conclusioni, il consiglio di cancelleria era stato abolito: la consulta di stato fu instituita assai dopo, nel dì 14 giugno 1824.

5) Legge de' 6 gennaio 1817.

6) Parole della legge de' 22 dicembre 1816, artic. 1.

7) Merlin, Repert. alla parola *Conflit.*

risoluzione del Re col voto semplicemente consultivo 1). Ma i *conflitti di giurisdizione* appartengono pienamente all'*ordine giudiziario;* e le leggi organiche di questo si esprimono: *l'esercizio del potere giudiziario è affidato alle sole giurisdizioni autorizzate colla presente legge* 2). Or questa che qui è detta, *presente legge*, non riconosce consiglio di cancelleria per alcun oggetto giudiziario, e molto meno pei conflitti giurisdizionali.

25. Se dunque prima delle *presenti leggi organiche*, il consiglio di cancelleria (a) non era investito del potere di dirimere le controversie giurisdizionali tra Napoli e Sicilia, noi siamo ora nello stesso stato, anzi in caso più grave di quello in cui saremmo stati quando il consiglio di cancelleria esisteva. Al Re piacque allora, come oggi, di supporre in altri collegi la facoltà di sciogliere sì fatta quistione.

26. E questi non posson essere che le corti supreme. Le stesse *presenti ll. org.* hanno attribuito all'una ed all'altra corte suprema, la facoltà di *regolare il giudice* in ogni quistione tra più tribunali non dipendenti dalla stessa gran-corte. Relativamente dunque a ciò, ognuna di esse *per ragion di materia* è investita di *competenza,* di *giurisdizione* e d'*impero*. Il dubbio è solo per la *competenza territoriale;* su qual *luogo* cioè possa quest'*impero* esercitarsi.

27. L'impressione che produce la parola *impero*, fa ripetere ad alcuni: *par in parem non habet imperium.* La corte suprema di Napoli sovrasta a tutti i corpi giudiziarii del continente; quella di Sicilia a' corpi giudiziarii dell'isola. Ciascuna dunque potrà regolare i suoi, non gli altrui tribunali; e perciò manca di *giurisdizione* e d'*impero* quando gli uni sono in conflitto cogli altri.

28. Ma questo non è che l'argomento medesimo della *indipendenza*, riprodotto sotto altra forma. L'*impero* de' *tribunali* non è l'*impero* de'*principi:* i tribunali ne hanno quanto ne dà loro la legge (§ 9). È violata la *giurisdizione* di un principe, allorchè un giudice straniero vuol agire nel di lui territorio: ma la *giurisdizione* di un corpo giudiziario rimane intatta, quando *ne' limiti delle rispettive attribuzioni* le sentenze di un altro giudice dello stesso regno, o anche il potere amministrativo agiscono nel suo.

29. Ciò si rende sensibile per l'esempio della presente causa. Se il tribunal di Napoli fosse competente, non solo egli, ma la gran-corte civile di Napoli in grado di appello, e la corte suprema di Napoli in grado di ricorso avrebbe giurisdizione sulla eredità di *Cassero*, e tanto per la minor parte de'beni che n'esiste in Napoli, quanto per la maggiore che è sotto l'*impero locale* della corte suprema di Sicilia: e così vicendevolmente, se il tribunal civile di Palermo fosse competente. Non è dunque che i circondarii sieno assegnati a'magistrati come loro proprietà: l'ultimo sospiro dell'infelice Corradino, il quale espresse quella sentenza 3), riguarda la *parità* dell'*alto dominio* de'principi, non la parità dell'*impero giudiziario*; e perciò il ripeterlo non iscioglie il nodo: poichè rimane sempre a vedere ciò che si chiedeva al principio; cioè se questa *giurisdizion pari* delle due corti supreme, sia ordinata in modo dalla legge, che del pari che quella degli altri tribunali di *eguale impero* fra di loro, situati però nell'istesso regno, lasci luogo alla *prevenzione*.

Sezione III.

Applicazione in generale di questi principii.

30. Abbandoniamo dunque queste voci vane di *parità d'impero* e d'*indipendenza*. Vediamo piuttosto come la legge *sviluppa* e *limita* l'esercizio delle nostre attribuzioni (§ 9); e rammentiamo in primo luogo che se le leggi organiche son due, uno è il codice per l'intero regno, e l'influenza delle leggi di procedura civile e penale, che ne son *parti*, è comune al territorio dell'una, come dell'altra Sicilia (§ 6).

1) Della legge de' 22 dicembre 1816, artic. 10 e 12.

2) Leg. org. di Nap. art. 193 e 194. — Leg. org. di Sicilia art. 224 e 225.

(a) *Oggi Consiglio di Stato, il quale tra le altre sue varie attribuzioni à quella di pronunziare definitivamente un decreto motivato sui conflitti che insorgono tra l'autorità amministrativa e la giudiziaria (art. 10, 1. legge del 1 luglio 1865).*

3) *Serve nequam, tu reum fecisti filium regis, et nescis quod par in parem non habet imperium.* Giannone, lib. 19, cap. 4, § 2.

Quindi è che nelle leggi organiche ovunque si parla di corte suprema, questa è qualificata coll'aggiunta *di qua* o *di là dal Faro*: in tutto il codice all'incontro non si usa più estesa indicazione di quella di *corte suprema*, e s' intende sempre parlare dell'una e dell'altra.

31. Entriamo con questa scorta a qualche esempio più vicino alla causa. — I. È regola di procedura civile che per le *azioni miste* si può procedere o davanti il tribunale del luogo dove esiste la cosa litigiosa, o davanti quello del domicilio del reo 1). Immaginiamo che la cosa litigiosa sia in Napoli, il domicilio del reo in Palermo: due attori per azion solidale intraprendono il giudizio ne' due luoghi diversi: il reo certamente ha dritto al *regolamento di giudice:* a chi porterà il suo richiamo? Se entrambi i tribunali di Palermo e di Napoli hanno giurisdizione per la stessa azione, è necessità che ve ne abbiano ancora entrambe le gran corti civili, entrambe le corti supreme. Ma nè questi tribunali, nè queste gran-corti, nè queste corti supreme hanno un superiore comune. Ove tutti procedano, o tutti debbono giudicare fino al termine della causa, il che è assurdo (§ 18), o conviene ammettere la *prevenzione* (§ 20). — Così pure ne'giudizii penali, diversi tribunali posson esser competenti nella stessa causa, altri pel nesso di più reati, altri pel nesso delle persone (siccome avviene tra complici), altri pel luogo dell' arresto 2); e la *prevenzione* si ammise coll' *art.* 3 della legge de'4 luglio 1817 tra i giudici criminali dell'isola e quelli del continente, quando egualmente competenti concorrono fra di loro.

32. II. In mille casi può darsi *contrarietà di giudicati* fra un tribunale del continente ed uno dell' isola. Una tale *contrarietà* non dà luogo ad altro rimedio che al ricorso per annullamento 3); ed allora la seconda decisione è annullata; e la *suprema corte*, senza fare altro rinvio, ordina l' esecuzione del giudicato anteriore 4). — Or in primo luogo ciò pruova anche di più la teoria della *prevenzione*. Se entrambi i giudicati sono irrevocabili, non se ne guarda più la giustizia: la sola anteriorità decide del dritto. — In secondo luogo la corte suprema che s' impadronisce della causa, dee esaminare se la decisione del tribunale dell'altra parte de' reali dominii sia rivestita de' caratteri del giudicato; e con distruggere l' uno deve attribuirne all' altro la forza. Esercita dunque *impero* sull' una e sull' altra Sicilia; e per far ciò dee investigare se la cosa dimandata ne' due giudizii sia stata la stessa; se la dimanda sia stata fondata sulla medesima causa; se sia fra le medesime parti e proposta da esse e contro di esse nella medesima qualità; ed infine se il giudicato stesso sia irrevocabile. Ora con ciò non si spiega forse tutto il carattere della giurisdizione? — In terzo luogo la legge dà ugual potere di ricorrere tanto a chi ha per sè la prima, quanto a chi ha per sè la seconda decisione, nè in ciò preferisce l'una all' altra *corte suprema*: il richiamo dunque può portarsi ad entrambe. Esse dunque hanno un potere *eiusdem tituli:* dunque *concurrunt* (§ 17).

33. III. Un istesso misfatto per diversità di rei e per connessione con altre cause può essere in diversi tempi giudicato in *Reggio* ed in *Messina*. Ne possono derivare due giudicati irrevocabili, e contraddittorii in modo, che ammettendo la giustizia della condanna per l' uno, dee questa di necessità trovarsi ingiusta per l' altro. Così si dà luogo alla *revisione* in corte suprema 5). Il solo ministro di grazia e giustizia, senza bisogno di proporlo al re, ne invia il richiamo (dice la legge in generale) *alla corte suprema di giustizia*. Egli dunque può scegliere tra le due quella che gli piace. Entrambe dunque sono *promiscuamente* competenti.

34. IV. Le due corti supreme di giustizia hanno la facoltà di giudicare de' reati in officio de' giudici 6). Fingiamo che sia autorizzata a procedere contro un giudice di Sicilia la corte suprema di Palermo; e questa di Napoli, per pari misfatto, contro un giudice del continente. Nel corso

1) Proc. civ. art. 151.
2) Art. 495 pr. pen.
3) Proc. civ. art. 568 e 587.
4) Proc. civ. art. 595. — Leg. organ. di Nap. art. 122. — Leg. org. di Sicilia art. 136
5) Proc. pen. art. 611.
6) Leg. org. di Nap. art. 139. — Leg. org. di Sicilia art. 146.

del giudizio si scuopre la connessione delle cause; ed i due accusati sono scoverti complici l' uno dell'altro. Quale delle due corti dovrà allora procedere ? Le leggi di procedura penale risolvono la quistione colla regola di *prevenzione* : prevale la corte che in forza dell' art. 533 pr. pen. avrà proceduto prima all' arresto dell' imputato 1), quella cioè che autorizzata o prima o dopo dell' altra , ha però prima dell' altra sottoposto il reo a giudizio di accusa.

35. Che dove piacesse dire il contrario, converrebbe soffrire che nelle *azioni miste*, se s' introducesse la causa ne' tribunali dell' isola e del continente, entrambi dovessero andare innanzi sino al giudicato; che nella *contraddizione de' giudicati* ciascun tribunale dovesse eseguire il suo, senza badare se nel tempo medesimo si ordini la espulsione di alcuno da un fondo e la manutenzione in esso , l' arresto personale e l' assoluzione dal debito , la condanna di morte e la calunnia dell'accusa; e che finalmente in alcuni più gravi misfatti si ottenga l' impunità per mancanza di giudice . Il *par in parem non habet imperium* è il canone che giustifica il respinger la forza colla forza, e le rappresaglie, e le guerre fra' principi: ma non può applicarsi a' sudditi nel pieno esercizio di tutti i diritti civili , e molto meno a' sudditi dell' istesso monarca, ed a' magistrati della stessa monarchia, per proclamare la guerra privata, l' incertezza delle proprietà, e la impunità inosservanza delle leggi (§ 29).

Sezione IV.

Applicazione più particolare di questi principii alla causa.

36. Da' quali esempii e da altri molti che per brevità si tralasciano, facile è il venire alle ultime conseguenze della causa. Se ogni contrarietà di giudicato è scandalo e disordine, e se in caso di contrarietà di giudicati fra i tribunali dell' una Sicilia e quelli dell' altra, è stanziata per legge la *giurisdizion promiscua* delle due corti supreme , a molto maggior ragione esse l' avranno per impedire che questo scandalo avvenga.

37. E da' principii stessi discende l'*art.* 455 delle leggi di procedura civile, che decide *testualmente* la causa. Ivi si dice: *il decidere della competenza de' giudici, spetta alla corte suprema di giustizia , quando i tribunali non sono tutti nella giurisdizione d'una medesima gran-corte civile*. Ora i tribunali di Napoli e di Palermo non sono entrambi nella giurisdizione della medesima gran-corte civile. Dunque spetta alla *corte suprema* il decidere della lor competenza. Ma sotto il nome di *corte suprema* , nel linguaggio delle leggi di procedura, s' intende l'una e l' altra corte suprema delle due Sicilie (§ 30). Dunque spetta ad entrambe , ed entrambe hanno in ciò una promiscua giurisdizione.

38. Nè si ricorra alla superiorità gerarchica che s' immagina dover avere il tribunale regolatore su' tribunali regolati. Non vi è superiorità ne' magistrati, se non quella che loro dà il legislatore, e fra quei limiti che a lui piace di darla. Ecco perchè noi abbiamo prima disputato , se la corte suprema abbia fra le sue naturali attribuzioni, quella di giudicare i conflitti tra due tribunali civili che non hanno gran-corte civile comune dalla quale dipendono (§ 21 a 26). La materia dunque di cui si tratta è nelle sue attribuzioni. Conosciuta l' esistenza e la qualità dell' *attribuzione*, più facile è il misurarne l' *estensione;* e l' utilità pubblica, l'unità delle istituzioni possono, secondo i casi, farne conoscere l' ampiezza.

39. Che anzi una tale attribuzione è così essenziale alla corte suprema, che la legge le concede anche i *conflitti di giurisdizione* fra i *tribunali militari* e le *gran-corti criminali*. Qual' è la *suggezione gerarchica* che deve un tribunal militare ad un collegio giudiziario? niun'altra che quella la quale deriva da quest' attribuzione , ed in questo caso soltanto. Ma fuori di ciò, può esservi autorità più *indipendente* dalla corte suprema, quanto un general d' armata, ed un consiglio di guerra? Questo anzi ha la sua *particolare corte di cassazione nel consiglio di revisione* 2). Non è vero dunque il principio,

1) Proc. pen. art. 495.

2) Oggi l'alta corte militare. — V. il n. II , § 8 alla *nota*.

che sia necessaria la *superiorità gerarchica particolare* su' giudici, in chi decide dei loro conflitti. Basta ch' egli sia superiore a costoro nell' ordine della *gerarchia generale* di tutte le autorità dello stato : il rimanente prende norma dalla uniformità del sistema, e dal bisogno (§ 6).

40. Or quando si tratta di misurare l'*estensione* del potere d' un collegio giudiziario , la nostra legge guarda principalmente a tre grandi *circoscrizioni territoriali*. — La *prima* è quella de' tribunali civili: se la quistione giurisdizionale è *fra più giudici di circondario dipendenti dallo stesso tribunale civile*, l' art. 455 ne dà a questo la conoscenza. — La *seconda circoscrizione* è quella della giurisdizione delle gran-corti civili; e l' istesso *art.* dà a ciascheduna di queste la facoltà di decidere così i conflitti fra i tribunali civili del proprio territorio, come quelli fra i giudici di circondario situati in giurisdizioni diverse di più tribunali civili, ma dipendenti da una stessa gran-corte civile. — Viene poi la *terza circoscrizione* più delle altre importante , tra l' isola ed il continente, tra l' ambito cioè di una corte suprema e quello di un'altra. In questa risiede la nostra causa.

41. Or appunto in tal doppio ambito può avvenir del pari ed il caso che si animi un conflitto fra i giudici dell'isola da una parte e quelli del continente dall' altra, ed il caso che il conflitto si animi o nell' isola oppure nel continente fra le gran-corti di questo o di quella. Questi due casi sono distintissimi, ed in entrambi influisce essenzialmente quest' ultima divisione territoriale. E pure l' *art.* 455 ne trascura le differenze, e dice in generale che i conflitti tra le gran-corti civili, e quelli fra i tribunali e giudici non dipendenti dalla stessa gran-corte civile , sieno risoluti dalla *corte suprema*. L' istesso linguaggio generale usano le leggi di procedura penale per le gran-corti criminali. E si rammenti che precedentemente colla più volte citata legge de' 4 luglio 1817 (sup. § 19 e 31) si volle in materia penale regolare i conflitti appunto tra le autorità dell' isola e quelle del continente. Non ancora uniforme era allora nel regno l' organizzazione giudiziaria, nè i nomi di tali autorità erano gli stessi. Quindi la legge si servì della voce generale, *autorità*; e in disegnare quella che dovea dirimere questi conflitti, la chiamò *autorità superiore*. Questa però non poteva esser mai il *consiglio di cancelleria*, perchè il *consiglio di cancelleria* allora esistente si sarebbe indicato col suo nome; e già fin dalla sua creazione gli era stata interdetta ogni facoltà giudiziaria (sup. § 26). Siccome dunque la legge stessa sancì espressamente il *dritto di prevenzione* tra le autorità criminali dell' isola e quelle del continente , così è chiaro che l' istesso dritto fu stabilito fra le rispettive *autorità superiori*. L' uno è conseguenza dell' altro.

42. Quando poi nel 1819 questa legge del 1817, venne fusa nelle *leggi di procedura penale*, allora l'organizzazione era già diventata *uniforme*, e la parola *autorità* del 1817, fu cangiata in quella di *gran-corte criminale* , senza rinnovare la distinzione d'isola e di continente; e le parole *autorità superiore*, si convertirono in *corte suprema di giustizia* 1). Ma ignorava forse allora il legislatore quel che sapeva nel 1817? cioè che facilissimo, non che possibile era il suscitarsi conflitto tra l'isola ed il continente? Ignorava che vi erano già due corti supreme? Se essendovi più d'una gran-corte, previde il caso delle circoscrizioni territoriali di ognuna, perchè non lo previde per le due corti supreme? Dee dirsi dunque, che a' tribunali civili ed alle gran-corti circoscrisse il potere nelle loro rispettive giurisdizioni ; alle corti supreme lo lasciò *promiscuo*. Espresse quello che volle, omise quello che non volle. E perchè la facoltà non fosse *promiscua* in ogni qualunque caso, prescrisse, che se la quistione rimanesse fra le *gran-corti* o i *tribunali* dell' isola, oppure fra quelli del continente tra di loro, il *privilegio* dell' *art.* 8. della legge 11 dicembre risolvesse la *promiscuità* a favore della corte suprema *particolarmente superiore* (sup. § 6 e 7).

43. E qui si noti la proprietà del vocabolo. *Privilegio* non è altro che eccezione alla regola generale, derogazione dal principio 2). Se dunque il conflitto è

1) Procedura penale, art. 493.

2) *Priva lex*, legge singolare, opposta a legge generale , è nella l. 8, D. I, 3 *De legibus* ; e la legge singolare rientra in ogni caso di dubbio nella gene-

de' tribunali dell' isola con quelli del continente, allora il *Privilegio* è assorbito dalla regola generale della prevenzione: poichè altrimenti o la causa rimarrebbe indecisa, il che è assurdo; o due tribunali del regno la deciderebbero in pari tempo, il che è assurdissimo. Io per me liberamente confesso, ch' ove la legge è chiara e prevede letteralmente il caso che viene in disamina, credo il più grande, il più colpevole abuso del magistrato, s'ei si allontana dalle sue parole, per andar fantasticando negli spazii senza fine della interpetrazione; che quando la legge è di dubbia o ambigua significazione, cedo in corte suprema a' giudici del merito, perchè ad essi in questo caso appartiene il dritto della interpetrazione giudiziaria, essendo loro il dovere di pronunziare, senza arrestarsi 1); che quando ella tace nel determinare i dritti e le obbligazioni civili, lo sviluppo de' principii di dritto universale che dee supplir tal silenzio, è anche ad essi affidato; e che quando ella tace nelle cose penali, nè il giudice del merito, nè noi possiam giudicare reato, ciò che come tale espressamente non diffinisce la legge. Ma nelle materie giurisdizionali, nelle quali voi siete che giudicar dovete nel merito, nè silenzio, nè oscurità, nè insufficienza della legge può farci tacere; e nel caso del silenzio, com' è il caso presente, io credo abbandono del proprio campo, e indecorosa pusillanimità l'arrestarci incerti, e nulla decidere. Che facevano i giureconsulti romani, quando la brevità e la insufficienza delle leggi rendeva dubbie quasi tutte le controversie? Essi le affrontavan tutte con due principali virtù dell' animo, la buona fede, ed il coraggio della ragione: chè certo non furono autori di timida e mal sicura giurisprudenza. Questa giurisprudenza di buona fede, ed all' uopo coraggiosa, si attendon le parti, si attende il Re, si attende il regno da noi.

44. Per le quali cose io tralascio l'altro dubbio, assai più timido di questo, che la vostra decisione possa colà incontrare difficoltà nella esecuzione. Noi non trattiamo che del dritto. Le vie di fatto, quando il diritto è certo, non si suppongono mai. E che? non è forse ingiuria il supporle in magistrati rivestiti della più alta real fiducia, e che se oggi son *prevenuti* da noi in un giudizio, dimani possono *prevenirci* essi stessi, e coi loro lumi ammaestrarci in un altro? Ogni autorità può dormigliare qualche volta. Noi dunque perchè non abbiamo superiori nella gerarchia giudiziaria, cadremo in tanto timore di uscire dai nostri limiti, e di farci rei di usurpata giurisdizione, che arresteremo il corso a tutti gli affari?

45. E non da altro che da questo timore, facile ad apprendersi ne' cuori gentili, nasce qualche susurro, rivolto ad implorare sulla quistione l'oracolo del principe. Ma io non dovrei che ripetere il già detto per dimostrare che la quistione presente, dopo l'unione della monarchia, non è *politica* ma *giudiziaria*. Il primogenito ed i secondogeniti di *Cassero* vogliono un giudice. Il primo crede che questo debba essere il tribunal di Palermo; i secondi quello di Napoli. Voi dovete giudicarne. Se dite: *nol possiamo; non abbiamo facoltà di deliberare*; questa formola è ingannevole: voi deliberate in effetti che proceda nel tempo stesso e *Napoli* e *Palermo*. E se ne nascerà contraddizione di giudicati, sarà forse la corte suprema di Napoli, o sarà la corte di Palermo, o niuna, che dovrà deciderne? Se alcuna di esse, ritorneremo alla stessa quistione di oggi; se niuna delle due, bel privilegio si avrebbe di esser in mezzo a sentenze contraddittorie, e non trovare un giudice che vi ripari!

46. Si aggiunge che quanto si è detto intorno al consiglio di cancelleria (sup. § 26, 38, 41) può dirsi ancora della rappresentazione al Principe. E chi siam noi che osiamo proporre al Re di fare una legge? Possiamo farlo, ma nei nostri annui rapporti 2). Certamente non siamo oggi nel caso in cui la dimanda dell'interpetrazione di legge ci sia permessa 3). Noi anzi saremmo rei di denegata giustizia, se con qualunque formola sospendessimo di giudicare, sotto pretesto di silenzio, oscu-

rale per la l. 14 *eod.*

1) V. al n. I il § 26.

2) Art. 141, l. org. nap.—Art. 149, l. org. sic.—V. n. I, § 15 e 37.

3) V. nel d. n. I, il § 34.

rità o difetto della legge 1). Ci si è dimandato di spiegar le nostre facoltà per pronunziare a chi spetti il procedimento nella causa di successione del principe di *Cassero*. Se in ciò fossimo stati *prevenuti* dalla corte suprema di Palermo, la nostra risposta sarebbe, che vi è *giudicato* o *litependenza*. Ma poichè il primogenito del principe di Cassero ha *prevenuto* il giudizio innanzi a noi, noi dobbiamo di necessità giudicarne.

Sezione V.

Conclusioni nella causa.

47. Stabilito che nella causa presente noi possiamo, anzi dobbiamo *regolare il giudice* tra il tribunal civile di Napoli e quello di Palermo, poco mi rimane a dire sulla quistion principale se l'uno o l'altro sia competente. Abbiamo fin dal principio osservato che questa quistione si riduce tutta a diffinire quale sia stato l'ultimo *domicilio reale* del Principe di *Cassero* 2). Intorno al quale oggetto si è assai dottamente dissertato da amendue le parti, specialmente per le differenze tra il dritto antico ed il nuovo. La principale di queste è che il dritto antico riconosceva più *domicilii reali* 3), ed il nuovo non ne riconosce che un solo; e questo è nel luogo del *principale stabilimento*. Siffatta *unità* serve principalmente a determinare la certezza del luogo dove debbono eseguirsi tutte le *intimazioni a persona*, e dove si possa con una regola generale aprire ogni successione. Ma l'*unità* del *domicilio reale* non impedisce che possano esservi più domicilii *convenzionali* per l'esecuzione dei contratti, ugualmente che più *domicilii giudiziarii* per l'andamento dei giudizii.

48. Intanto il *domicilio reale* altro è di *origine*, altro è *elettivo* 4). *Elettivi* anche sono i domicilii *giudiziarii* ed i *convenzionali*, ma questi si restringono agli oggetti del contratto o del giudizio pei quali sono scelti. All'incontro il *domicilio reale elettivo* esige primieramente che con forme certe stabilite dalla legge, l'abitazione reale si cangi dal luogo di nascita, o da un anteriore domicilio di elezione, ad un altro luogo; e secondariamente che sia chiaramente spiegata l'intenzione di cangiare in questo e costituirvi permanentemente il nuovo domicilio.

49. Or non vi ha dubbio che il *principe di Cassero* negli ultimi cinque anni della sua vita abbia cangiata la sua abitazione di Palermo in questa di Napoli: ma ciò non basta per dirsi cangiato il suo *domicilio* 5). La sua intenzione è stata mai quella di costituirsi in Napoli permanentemente e trasferirvi il suo principale stabilimento?

50. E qui da una parte si ricordano le idee generali dell'affezione al suol natio, specialmente nei grandi, e le abitudini contratte colla educazione, ed il rispetto del defunto alla memoria dei suoi antichi, che eterno e *mundo durante* nelle loro disposizioni supposero in Palermo il domicilio dei discendenti. — Dall'altra parte però si sostiene che ciò null'altro dimostra fuor che la massima, che nel dubbio si suppone non cangiato il *domicilio di origine*; ma non per ciò, ove sussistessero fatti particolari che provassero la volontà del principe di *Cassero*, dovrebbe a costui solo negarsi la facoltà di cangiar domicilio, anche per capriccio: e tra questi fatti si annoverano i contratti stipulati da lui in Napoli colla disegnazione del domicilio di Napoli; ed il matrimonio stretto da lui stesso fra la nipote ed un patrizio napolitano, mentre prima di questi cinque anni egli si aveva scelti e moglie

1) Leggi civ. art. 4. — Leg. organ. di Nap. art. 200. — Leg. org. di Sicilia art. 231. — Proc. civ. art. 570.

2) Sup. § 1. — Per dritto antico la quistione si sarebbe trattata sotto altro aspetto per le ll. 49, 50, 51, 52, D. V, 1, *De iudiciis*, per la l. un. C. III, 17, *Ubi fideicomm.*, e per la l. un. C. III, 20, *Ubi de haereditate*. — Nel Belgio, ove cominciò a prevalere la massima che il giudice dell'ultimo domicilio reale del defunto sia il giudice dell'apertura della sua successione, questo chiamossi *giudice della casa mortoria*

3) L. 6, § 2, D. L. 1, *Ad municip. et de inc.* Questa legge parla di più *domicilii reali*. Ma oltre a questi potevano esservi i *domicilii di dignità*, L. 8, C. X, 39, *De incolis*, i quali non cangiavano il domicilio d'origine, *quia dignitas*, *domicilii adiectionem potius dedisse*, *quam permutasse videtur*. L. 11, D. 1, 9, *De senatoribus*.

4) L. 7, C. X, 39, *De incolis*.

5) *Sola domus possessio quae in aliena civitate comparatur, domicilium non facit*. L. 17, § 13, D. L. 1, *Ad munic. et de incolis*.

e generi e nuora solamente tra le famiglie di Sicilia; e finalmente la compra della casa, per la quale avea profusi oltre a settantamila ducati, e dove con la spesa di più che novemila altri avea trasportato tutta la sua ricca suppellettile di Sicilia, quasi in pegno di non voler più quivi ritornare (a).

51. Alle quali cose si è risposto che nelle convenzioni si bada più alla *dimora*, che al vero *domicilio*; che per effetto dei matrimonii cangiano di domicilio le spose, non i loro genitori e molto meno il loro avo; che per niun uomo questa dispendiosa trasportazione di suppellettile proverebbe mai cosa alcuna; ma per chi ha ricchezze molto al di sopra del nuovo addobbo d' un palagio, potrebbe mostrare ch' egli con pena usciva dai comodi, dalle abitudini e dagli oggetti anche materiali che lo circondavano in Palermo; e che volendo vivere ugualmente in Napoli non iscompagnato mai dai quattro suoi figli, nati ed elevati ad onori diplomatici e militari in Palermo, e presso alla sua illustre compagna, dama palermitana, e presso alla nuora, presso ai nipoti, tutti nati in Palermo, avesse voluto in Napoli abitare una casa che di quella di Palermo gli offerisse gli agi, e gli ritraesse l' immagine. Certo è che le cappelle gentilizie, la tomba comune, la *razionalia* ed il centro dell'amministrazione dei beni, *lar, atque rerum fortunarumque summa* 1), sono tutti in Palermo: quivi fu lasciato l'archivio, ov' è il deposito dei materiali storici della gloria degli avi, ove le memorie delle alleanze contratte colle più cospicue famiglie, ove i documenti della domestica fortuna: quivi finalmente la biblioteca, ultimo rifugio alle anime bennate dalle tempeste della società e dallo strepito della corte.

52. Ma tutto questo non porta che a risolvere una quistione di fatto, la quale risguarda più l'interesse delle parti, che il pubblico ministero. Ella è commessa tutta alla vostra decisione: perciocchè nelle quistioni giurisdizionali che da voi soli dipendono, voi solamente siete i giudici del merito. Quindi per la estimazione di questi fatti alla vostra religione mi rimetto. — Ben più importante è l'altra quistione, se il cangiamento di domicilio del principe di *Cassero* siasi operato per ministero di legge.

53. Egli era *maggiordomo maggiore* del Re N. S.; egli era *consigliere di stato*. Si è ragionato pienamente ed eruditamente dalle parti, se queste cariche sieno *temporanee* o *a vita*, se *revocabili* o *irrevocabili*. Si è quindi dagli *ultrogeniti* invocato l'art. 112 delle ll.cc.: *L'accettazione d'impieghi conferiti a vita porterà la immediata traslazione del domicilio nel luogo in cui debbe esercitarsi l' impiego.* Io però non presumo tanto di me, da credermi atto a pronunziar giudizio che o tolga il carattere di perpetuità, e per conseguenza un raggio del loro splendore a cariche così prossime al trono, o metta freno alla volontà del Re per disporne.

(a) *Queste teoriche espresse dal Nicolini trovano indubitata applicazione oggidì sotto lo impero del novello codice civile, il quale non interloquisce sul cangiamento di domicilio pel fatto dell'accettazione delle cariche pubbliche, a differenza dell'art. 23 del Progetto Senatorio col quale si sanciva la regola, che il cittadino chiamato a pubblico impiego conserverebbe quello di origine, quando non avesse manifestata una intenzione contraria. Or un tale articolo riproducendo la regola del diritto comune anche rispetto ai pubblici funzionarii, era affatto inutile, e fu a ragione soppresso dall'ultima commissione legislativa. Quindi oggidì non è più dubbio che i funzionarii sieno o no inamovibili conservano sempre il domicilio di origine, malgrado risiedessero in altro luogo per occasione della carica, ove non lo abbiano cambiato con dichiarazione espressa, o con fatti valevoli a far ritenere mutato il domicilio giusta la regola generale dell'art. 17 cod. civile. Senonchè dovendo convenirsi in giudizio un pubblico uffiziale od impiegato in fatto di azione personale o reale sopra mobili, può a scelta dell'attore adirsi l' autorità giudiziaria così del domicilio o residenza, come della dimora (luogo di maggiore precarietà) quando nè l'uno nè l'altra fossero conosciuti (art. 30 cod. proc. civile).*

Coerentemente alle cose espresse di sopra, la 1ª Sezione della nostra Corte di appello ha giudicato che un impiegato civile, comunque per ragione dell'uffizio abbia residenza altrove, ha dritto di essere iscritto nella lista elettorale del comune ov'è nato (sentenza del 10 febbraio 1869, causa Maiorano e *Deputazione di Napoli). Del pari si è deciso che quando in giudizio si ha la prova che l'attore poteva conoscere, se non il domicilio, la residenza del convenuto, sono nullamente a costui notificati gli atti per domicilio ignoto (sentenza della 4ª sezione della detta Corte di appello del 23 aprile 1869, causa* D'Asten e *Ditta* U Geisser).

1) L. 7, C. X, 39, *De incolis.*

Ma sieno esse o non sieno *rivocabili* la quistione non è decisa per ciò : resta a vedersi sempre, se il luogo in cui debba esercitarsi l' impiego di *maggiordomo maggiore* e *consigliere di stato*, sia Napoli o Palermo.

54. L'uno e l'altro impiego si esercita nella reggia, e presso la sacra persona del Re. Ma il Re ha egli forse *luogo* determinato per esercitare l'autorità reale? ha egli *domicilio*? È inutile, è irriverente il dimandarlo. Il *domicilio reale* è stabilito dalla legge fra'sudditi, per dar loro un luogo certo, ove esercitare i loro diritti municipali, ove obbligarli all' adempimento de'loro doveri verso il loro comune, verso la loro provincia, verso lo stato, ove e presso di chi dirigere contro di essi le azioni giudiziali. Dal Sovrano è garentito l'esercizio di queste facoltà: da lui emana ne'giudici il potere di giudicarne: ma qual è l'azione giudiziaria che può dirigersi alla reggia? Qual è l' azione della quale si abbia il Re riserbata la giudiziaria cognizione? Quindi è che le sue amministrazioni, i suoi magistrati hanno il loro *domicilio*: ma il principe, anima e vita di tutto lo stato, è sempre per tutto e dovunque, siccome in una costituzione Federico si espresse 1): egli trasporta la *reggia*, ove trasporta la sua persona; e questa *reggia* fa la sua *residenza*, non il suo *domicilio*. Tutte dunque le cariche stabilite per la dignità del trono, come quella di *maggiordomo*; tutte le altre stabilite pel consiglio *immediato* del principe, come quella di *consigliere di stato;* tutte quelle stabilite per l' immediato esercizio del poter sovrano, come la carica di *ministro segretario di stato*, non hanno altro *luogo* per essere esercitate che quello che piace al principe. E siccome niuno può dargli in ciò legge, ed egli, secondo più sembra all'alta sua sapienza, può andare a *risedere* in qualunque punto del regno, così il *luogo dell'esercizio* di queste cariche non può dirsi determinato, ed ognuno che le gode, soggiorna e cambia soggiorno a volontà del principe, ritenendo sempre per gli atti giudiziarii, e per l' aprimento della successione, il *domicilio reale di privata elezione* o *di origine*.

55. Il che più chiaro risulta per le leggi ultime. La Maestà del Re quando fissò il nostro dritto pubblico novello (sup. § 5 e 6), non si restrinse ad una principale residenza, ma dichiarò che, secondo il richiedeva la felicità de'suoi popoli, egli avrebbe riseduto nel continente, o nell'isola. *Quando risederemo in Sicilia* . . . *Quando risederemo ne'nostri dominii di qua del Faro*, sono le espressioni delle quali si serve nella legge del dì 11 dicembre 1816. *Allorchè la nostra residenza sarà ne'nostri dominii al di qua del Faro . . . . Nel caso poi in cui la nostra residenza sarà ne'nostri dominii al di là del Faro . . . . Allorchè la nostra residenza sarà ne'nostri dominii al di là* o *al di qua del Faro*, sono le espressioni che usa nella legge del dì 22 del medesimo mese. Ed in ambedue queste leggi stabilisce, che ovunque ei trasporterà la sua residenza, condurrà seco le *alte cariche di corte*, i *ministri segretarii di stato*, il *consiglio supremo di cancelleria*.

56. Nè vuole omettersi che la legge del dì 11 dicembre 1816 nello stabilire le alte cariche di corte ed i consiglieri di stato, ne divide il numero fra' Siciliani ed i Napolitani, proporzionalmente alla popolazione del continente e dell'isola. Il *principe di Cassero* dunque fu nominato a queste cariche perchè nato in Sicilia, e nella sua qualità di Siciliano. Come dunque può dirsi che per ministero di legge avesse cangiato il domicilio di una origine, la quale influiva tanto a mantenerlo nell'alto suo posto?

57. E questa origine influiva anche maggiormente quando la Maestà del Re sceglieva a tali cariche senza serbare precisamente una tal proporzione. Quindi è che prescindendo dalle altre cose fin qui dette, se la ragione desunta dalla elezione ultima, perchè *siciliano*, è vittoriosa dal dicembre 1816 in poi, la è maggiormente pel tempo anteriore. Il principe di *Cassero* servì allora Ferdinando IV, perchè suddito naturale di Ferdinando III: lo servì in Napoli da viceré; lo servì in Palermo nella dimora del Re in Sicilia; lo continuò a servire in Napoli al suo felice ritorno. Quanti domicilii vorremmo far cangiare al

1) *Ut nos qui ubique praesentialiter esse non possumus, ubique potentialiter esse credamur*. Const. *Fidelium nostrorum*, lib. I, tit. 17.

principe di *Cassero* in questi cangiamenti? Anzi coll'ultima sua venuta tanto egli non credette cangiato il domicilio di origine, che nella instituzione di un maggiorato per perpetuare la successione di molti beni in famiglia, non pensò che alla casa ed ai beni di Sicilia, onde cominciare a goderne egli stesso con questo titolo. All'incontro le leggi di Sicilia fino a settembre 1819 nulla derogarono alle leggi romane intorno al doppio domicilio reale (47). Egli dunque aveva allora certamente il *domicilio reale* in Palermo, ad onta di qualunque dignità o carica che potesse avere altrove.

58. Per le quali cose io conchiudo, che questa *corte suprema*, perchè adita prima della corte suprema di Sicilia, dichiari essere nelle sue facoltà il pronunziare sulla controversia giurisdizionale promossa in *linea di regolamento di giudice* tra il tribunal civile di Napoli e quello di Palermo nella causa dell'apertura della successione del fu *principe di Cassero*; e che dov'ella non trovi chiari argomenti di fatto che facciano credere positiva e costante l'intenzione del principe di cangiare il suo *domicilio d'origine* in questo di Napoli, rigettato il cangiamento che si sostiene operato per legge, decida la quistione giurisdizionale a favore del tribunal civile di Palermo 1).

VI. VII ED VIII.

Delle letture permesse in dibattimento.

I. *Se la convizione specifica possa esser tratta dalle dichiarazioni generiche lette in dibattimento ad oggetto di assodare la pruova generica.*

II. *Se possano esser letti in dibattimento gl'interrogatorii de' complici, condannati in altro giudizio.*

AVVERTENZE PRELIMINARI

Quali sieno le condizioni legali della pruova, necessarie per ingenerar convizione nel giudizio di fatto.

1. Delle nostre antiche conclusioni nelle quali si discutono articoli tuttavia controversi di diritto, poche altre, fuori delle cinque finora date, rimangono, o non comprese nel *supplimento alla collezione delle leggi* 2), o non fuse poscia in altri lavori 3). Le spargeremo all'uopo nel corso della raccolta.

2. Cominciano ora quelle della seconda epoca della nostra magistratura. Perchè non restino del tutto inutili alla scienza, convien premettere qualche idea intorno ai principii ed al metodo, seguendo i quali le andrem pubblicando.

3. In primo luogo essendo ciascuna di esse servita a cause particolari, nelle quali per dover di carica si è dovuto ad uno ad uno rispondere a tutti quei mezzi per an-

1) La certe suprema nel dette di 10 aprile 1821 nen ammise la regela della prevenziene in questo caso, nè altro mezze vi sestitul per dirimere la controversia; e decise semplicemente, *non esservi luogo a deliberare* in *linea di regolamento di giudice*. Dopo quattro anni venne la legge del 20 agosto 1825, seguita dalla instruzioni del 16 nov. dello stesso anno, che attribui alla censulta di state la decisione de' cenflitti di giurisdizione tra le autorità dei reali dominii di qua del Faro, e quelle de' reali dominii al di là del Faro. — Intanto in tutte le centroversie giurisdizionali di dubbia competenza, il conflitto, *in pari causa*, si è riseluto sempre pel giudice che ha prevenuto l'altro nel suo procodimento. Cosi si fece nel conflitto per *Gaetano Silvestri*, il cui reato era stato commesse in un punto di confine centroverso tra due provincie. Il dritte di prevenziene rendette giudice il magistrato che si era prima dell'altro impadronite dell'affare. Arresto del 9 nov. 1832, MENTONE cemm., NICELINI m. p. Ivi è detto: *Considerando che la controversia dei confini tra comuni e comuni, e tra provincia e provincia ha le sue forme particolari, ed i suoi giudici; che non potendo la corte suprema giudicare sulla quistiene de' confini, fa mestieri ricorrere ad altro principio legale per lo scioglimento del conflitto che cade in disamina; che tale principio trovasi nella* PREVENZIONE, *per arg. tratto dallo art. 495 pr. pen.*; ec. ec. — Lo stesso principie risolvette il conflitto nella causa di *Pietro Bianco*, con l'arresto del di 8 genn. 1834, MENTENE comm., NICOLINI m. p

2) Ne abbiame dato l'elenco alle pag. 1 e 2.

3) V. l'avvertimento preliminare a tutta l'opera,

nullamento che lo zelo della difesa ha suggeriti agli avvocati 1), noi ne troncheremo tutte le parti che non contengono articoli importanti di dritto controverso. Così pure compendieremo alcune, nelle quali si ripetano o chiariscano le discussioni già prima pubblicate. Qui dunque la maggior parte delle nostre conclusioni non si vedrà stampata, come esse si leggono negli arresti della corte suprema. Non di questi, ma delle quistioni che vi son trattate, intendiamo dare la raccolta e la storia.

4. In secondo luogo (e questo è ciò sopra di cui più ci raccomandiamo ai lettori) la natura del nostro lavoro non ci permette sempre di seguir l' ordine che vorremmo. Le cause innanzi ai collegi giudiziarii si trattano come vengono, e l'*ordine del ruolo* non è l'ordine scientifico delle materie: inconveniente gravissimo delle raccolte di questo genere, le quali non son altro che effemeridi e giornali di fatti particolari, e quasi dei fenomeni che avvengono nell'atmosfera giudiziaria. Quindi spesso conseguenze non precedute da principii, principii non seguiti da tutte le loro conseguenze, ripetizioni inutili, ed anche contraddizioni ed anomalie; *rudis indigestaque moles*: tal che chi legge, se non è ottimamente instituito, e non ha certe abitudini filosofiche e tutta la lucidezza d'una mente ordinata, si perde ravvolto nella immensa farraggine di tante cose e tanto dispaiate fra di loro, che viene in fine a ritrarne più male che bene. Noi perciò, quando avremo sotto la mano più discussioni sopra la stessa materia, le riuniremo tutte sotto lo stesso punto di vista, come facemmo nel supplimento alla collezione delle leggi; e le faremo preceder sempre da un *preambolo*, che le riduca ai principii, e derivato da questi ne rilevi l'ordine in cui esse dovrebbero esser disposte.

5. Nè solamente le collezioni puramente cronologiche ed i giornali, ma nemmeno sempre utili, anzi spesso d'inciampo sono all'uso del fòro i libri puramente filosofici delle cose penali: imperocchè gli uomini di alto ingegno, sdegnosi e impazienti di ogni ostacolo che trattenga il lor volo, non si occupano d'ordinario che della legislazione in generale, lasciando a noi, plebe forense, di avvolgerci incessantemente nella feccia di Romolo 2). È vero che questi ingegni luce e gloria della società e delle scienze, naturalmente non dovrebbero esser che pochi; ma nel secolo in cui viviamo, ogni più picciol scrittore è *del bel numero uno*; e niuno interroga: come mai ciò che proponiamo può eseguirsi? come ciò che par sì contrario alta ragione, è stato trattato ed è tollerato nei giudizii? come si estende a casi simili? come si rammorbidisce e si piega nella esecuzione? Non facevano così i giureconsulti romani, veri maestri del dritto universale, particolarmente quelli che tra leggi imperfettissime, rendettero sì giusta ed umana, nel vero senso della voce, l'età felice degli Antonini 3).

6. Sembra dunque necessario, che ciò che nel fòro detta spesso il bisogno per la esecuzione delle leggi, quando i fatti particolari ne richieggono senza indugio l' applicazione, sia disvestito da quello che potrebbe farlo credere necessità cieca, ovvero sterile spiegazione di qualche paroletta secondo le occasioni ed i casi. Questo è, che rende spregevoli agli occhi dei filosofi e di chi ne prende il contegno, tutte le raccolte delle quistioni giudiziarie fatte alla rinfusa, e secondo la quotidiana varietà de' casi che le hanno originate. Il qual disprezzo non è senza ragione; ed io credo assai filosofico nella nostra lingua, che la stessa voce *caso* indichi ugualmente, tanto il fatto avvenuto senza una mente che lo abbia regolato, quanto il fatto particolare di una controversia forense. Quindi potrebbe ben dirsi che *giureconsulto casista* è frase sinonima a *giureconsulto macchina e senza mente*.

7. L' autore dunque d' una raccolta di

1) *Tutti i mezzi di annullamento motivati ai termini dell'art. 311, o elevati di uffizio, debbon essere discussi dalla corte suprema, e ciascun di essi o dichiarato irrecettibile, o rigettato, o ammesso.* Art. 331 pr. pen.

2) Cicerone che non apprezzava la scienza e la virtù, se non in quanto giovassero in pratica alla cosa pubblica (*De rep.* I, 2, edente Maio), quantunque fosse ammirator solenne, e grande amico di Catone, pur si duole di lui, perchè *optimo animo utens et summa fide, nocet interdum rei publicae: dicit enim, tamquam in Platonis re publica, non tamquam in Romuli faece sententiam.* Ad Att. II, 1.

3) V. n. V, § 43 in fin.

quistioni di dritto mal può sfuggir questa taccia, se di tanto in tanto non viene a coordinar queste a' principii, e richiamarlo spesso alle fondamentali diffinizioni e distinzioni del dritto. E ciò noi intendiamo tentare, per quanto il nostro breve ingegno il consente, in questi nostri *preamboli* alle quistioni. — Eccone un esempio.

8. Fra le cause trattate da noi in luglio 1832, le prime nette quali ci si offrì una quistione di dritto degna d' essere discussa con diligenza, furono le cause di *Feo* ed *Aloè*; e perciò seguendo l' ordine cronologico, abbiamo scelte queste per pubblicarle le prime. In esse si disputava, se da' verbati di pruova generica, quando essi non sono che letti alla pubblica udienza, possa trarsi convizione specifica a carico dell' accusato. In ciò la giurisprudenza antica della corte suprema era chiara e concorde 1). Ma ella cra stata negli ultimi anni alterata. Era dunque necessario aggiungervi immediatamente qualche altro esempio, per cui si mostrasse il punto al quale si era questa alterazione arrestata, onde non si credesse che l' esame de' testimoni in pubblica discussione ed alla presenza delle parti, fosse di già diventata una formola vana e di niuna conseguenza. Sì fatto esempio lo abbiam trovato in una causa del 1835, e le conclusioni profferite att' occasione di questa, abbiam collocate presso alte prime due (a).

9. Questa controversia però non forma che una particella della teoria importantissima *delle condizioni legali della pruova, necessarie per ingenerar convizione nel giudizio di fatto*. Tali condizioni son molte, e l' una dipendente dall' altra, e tutte dal loro principio. Giova indicar questo, e poi quelle, e far sì che tat particetla della intera teoria possa essere da chi legge agevolmente trasportata at vero suo posto nell' ordine ideale di tutta la materia. Così solamente un metodo, che per la natura del lavoro è necessariamente difettoso, può essere con preliminari avvertenze ridotto ad un metodo più utile e più degno della scienza.

10. Il principio fondamentale della legalità delle pruove nel giudizio di fatto, è che solo ciò che si depone solennemente o si legge o accade nella pubblica discussione, può formar elemento di convizione 2): il giudice può sceglierne quella parte che crede convenevole, e rigettar quella che non gli sembra confare al rimanente delle pruove 3): il dire che un genere di pruova, qualunque esso sia, porti necessariamente alla convizione, è una nullità 4). — Questo è il principio generale di cui si vedrà la prima applicazione in queste tre conclusioni. Nel proseguimento del lavoro, tutte le volte che ci occorrerà ragionarne, richiameremo antecedentemente il lettore a queste preliminari considerazioni.

11. Ma le pruove perchè si dicano solennemente discusse, debbon essere legalmente raccolte, e legalmente presentate. Di ciò nascono tutte le condizioni pratiche della loro legalità, onde possa trarsi da esse una legale convizione. Queste condizioni possono ordinarsi in sette

1) V. sup. il num. IV, § 1, causa di *Raff. Villani*.

(a) *Tuttociò che l' autore discorre al riguardo può essere largamente apprezzato dai magistrati permanenti in tutti i casi in cui giudicano e del fatto e del dritto Ma rispetto al giudizio per giurati, i quali non motivando le loro sentenze e non avendo alcun obbligo di indicare le fonti del loro convincimento, la disputa di cui trattasi non offre alcuna importanza pratica, giacchè per l'art. 498 cod. proc. penale è così prescritto:* « *La legge non* « *chiede conto ai giurati dei mezzi pei quali egli-* « *no si sono convinti.—Essa non prescrive loro al-* « *cuna regola, dalla quale debbono far dipendere* « *la piena e sufficiente prova.—Essa prescrive loro* « *d'interrogare sè stessi nel silenzio e nel raccogli-* « *mento, e di esaminare nella sincerità della loro* « *coscienza, quale impressione abbiano fatto su la* « *loro ragione le prove riportate contro l' accu-* « *sato, ed i mezzi della sua difesa.—Essa propone* « *loro questa sola domanda che rinchiude tutta la* « *misura dei loro doveri :* avete voi l'intima con- « vinzione della reità od innocenza dell'accusato?— « *I giurati mancano al principale loro dovere, se* « *pensano alle disposizioni delle leggi penali o con-* « *siderano le conseguenze che potrà avere per lo* « *accusato la dichiarazione che devono fare.* »

2) Suppl. alla collez. delle ll. n. 13 c. 18 e 19, n. 20, n. 27, n. 32 c. 3 e 5, n. 34 c. 3 e 5, n. 51, c. 3, *et passim*.

3) Suppl. alla collez. delle ll., n. 13 c. 21, n. 34 c. 3 e 5, n. 56 c. 41, n. 48 c. 4, n. 161, 163, 217 n. 237, n. 240.

4) Suppl. alla collez. delle ll. n. 240 — Ma il principio stesso ha qualche eccezione. Così debbono eccettuarsi i processi verbali forestali e dell'amministrazione de' dazii indiretti: questi verbali, quando siene rivestiti delle forme che ad essi impone la legge, hanno fede ne' giudizii penali fino ad inscrizione in falso. Il giudice dunque non può valutarne la credibilità *ex animi sui sententia*. Suppl. alla collez. delle ll. n. 170, 180, 184, 185, 186, 187.

classi; poichè le pruove, secondo le nostre leggi, debbon essere

I, raccolte in una legale instruzione:

II, nominatamente, e ad una ad una, e co' fonti da' quali derivano, indicate a ciascuna delle parti insieme con le *posizioni*, o sia con la indicazione del fatto particolare a cui ciascuna pruova si riferisce:

III, debbon essere tutte depurate e legittimate nel termine a repulsa:

IV, non possono presentarsi senza assegnazion legale a' testimoni; e se esse consistono in documenti, nol possono senza che questi sieno legalmente raccolti e conosciuti prima della loro discussione:

V, tutti coloro de' quali può esigersi la presenza, debbono venire a deporre oralmente alla pubblica udienza:

VI, le loro dichiarazioni debbon essere giurate:

VII, tutte le pruove in fine debbono essere dibattute fra i testimoni stessi e le parti, e con piena facoltà di libere osservazioni a' giudici, alle parti, a' loro difensori.

12. Queste sette condizioni formano la legalità della pruova, e sono come il confine settemplice oltre il quale niuna convizione di fatto nelle cause criminali può ammettersi. Allora solo trionfa il loro principio (§ 10); poichè solo dentro questo confine i giudici possono valutar la pruova secondo l' intimo sentimento della loro coscienza; e perciò qualunque sia la specie di tali pruove, qualunque la forza de' documenti che le sostengano, qualunque il reato cui esse si riferiscano, non possono mai produrre per ministero di legge la convizione positiva o negativa 1): ma rimane alla critica individuale del giudice l' assentirvi o non assentirvi, secondo l' impressione ch' esse fanno nel loro animo, confermata da ciò ch' è più conveniente alla cosa, e cui assiste maggior luce di vero 2). — Le eccezioni saranno sviluppate dietro le regole, come altrettante restrizioni alle lor conseguenze.

13. Or le tre prime conclusioni che qui pubblichiamo, appartengono alla V ed alla VII condizione. La terza di esse ne sviluppa anche le eccezioni; ed oltre a ciò fa qualche cenno della II condizione. Quando ragioneremo delle altre condizioni, le richiameremo co' nostri *preamboli* a questi principii: tal che in fine ciascuno possa ordinare tutto il lavoro sopra questa materia, ed ordinarlo dalla prima condizione fino all' ultima, discendendo dal sopra esposto principio dal quale tutte dipendono; e ciò senz' altra fatica che quella di leggere le nostre brevi avvertenze preliminari.

SOMMARIO DEL N. VI.

SOMMARIO DEL N. VII.

SOMMARIO DEL N. VIII.

1) Tranne il caso della nota precedente.

2) L, 3 et 21, D. XXII, 5, *De testibus*. — Suppl. alla collez. dello II. n. 86 e 24, n. 242.

VII. Pratica antica. § 11.
VIII. Qual carattere di repulsa appartenga a' condannati, § 12 a 15.
IX. Terza parte. — Anche i documenti scritti debbon essere indicati nelle liste, § 16 e 17.
X. Se ciò non si faccia, vi è nullità: ella però può essere coperta dal silenzio, § 18.
XI. Conchiusione, § 19.

VI.

1. Signori 1) *Antonio di Feo* è condannato a morte qual parricida. Assai tenue è la causale, per la quale la gran-corte gli attribuisce un tanto misfatto. Pruova all'incontro, se non della innocenza, certamente di non ree abitudini del figlio accusato, è la sua vita anteriore : gl' indizii di sua reità sono lievissimi. Il padre fu trovato ucciso d'un colpo di schioppo , entro una camera, chiusa dalla parte interna , dove solo , in una notte d'inverno , presso al focolare ei dormiva. Questo figlio , dopo aver cenato con lui, era andato per suo comando a prender ricovero col fratello nella stalla ov' essi custodivano i paterni animali. Non avrebbe potuto bruttarsi le mani di un sangue sì sacro , se non iscalando la finestra , la quale non si sa, se fosse stata mal chiusa. Ma niuno ciò vide. Dalle labbra del fratello ascoltò la gran-corte , ch' ei si era in quella notte per qualche ora allontanato dal letticciuolo comune. Ed ella da ciò argomenta che ei si fosse in quel frattempo arrampicato per la finestra , ed avesse consumato il parricidio. Ma il fatto più grave sul quale è motivata la dichiarazione di reità , è che il condannato alla prima domanda del giudice regio che innanzi giorno quivi era accorso , cercò con vivo impegno mostrargli dalle reliquie del fuoco e dalla giacitura del cadavere , esser morto il vecchio infelice per propria mano , e non per la mano altrui , e forse per inavvertenza , o per caso. Il giudice interrogò su questo fatto i periti ; e costoro dalle stesse indicazioni date dall' accusato , giudicarono esser ciò impossibile , non che inverisimile. Questa difesa , che parve affettata , e ch' era stata così da' periti smentita , registrata solo nel verbale di perizia, si tramutò nel più certo indizio . ch' ei fosse l'autore del misfatto.

2. Non è ne' confini delle vostre attribuzioni l'esaminare il merito e il valor logico di questa pruova : lo è bensì il conoscere la legalità del convincimento. Non parlo dell' ammessione del fratello a deporre contro il fratello. Il difensore non produsse mai questa eccezione. Ella è coperta da biasimevol silenzio 2). Domando io però : l'esclusione del suicidio , l'esclusione della inavvertenza , l'esclusione del caso fortuito nella uccisione d'un uomo , è parte generica , o specifica di un ragionamento ? Certamente riguarda le circostanze speciali dell' avvenimento , ed il particolare autore di esso : ivi *facta* , IN SPECIEM , *qua mente fiunt* , *intuentur* 3). Dunque è una parte di pruova specifica. Nè importa ch' ella derivi dal detto de' testimoni propriamente detti specifici , o che risulti da' testimoni propriamente detti generici. Questi sono due diversi fonti di pruova ; ma ciò che se ne trae non cangia il suo carattere , nè la sua legale denominazione.

3. Or fu egli legale , o riprovato dalla legge , il metodo con cui la gran-corte trasse dalla discussione pubblica questo suo specifico ragionamento ? A questo quistione io riduco tutta la causa.

4. Regola fondamentale della discussione delle pruove nelle cause penali , è che tutti i testimoni , *coram interrogentur et dicant* 4). Lo prescrive per regola generale l'art. 251 pr. pen.: tutt' i testimoni debbono esser chiamati alla pubblica udienza per esservi intesi oralmente, e non pure in presenza , ma in contraddizione del reo e del suo difensore. L'art. 246 pr. pen. n'eccettua i periti e testi-

1) Conclusioni pronunziate nella causa di *Antonio di Feo*, nella cam. crim. della corte suprema all'udienza del 9 luglio 1832, la terza udienza dopo il mio ritorno in corte suprema. — MONTONE comm. NICOLINI avv. gen.

2) Art. 203 pr. pen. — Fu difetto di difesa il permettere che un fratello fosse ammesso a deporre contro il fratello. Niuna repulsa però e niuna protesta se ne fece. Abbandono lagrimevole del più sacro dovere di un difensore , particolarmente in causa capitale e nella causa di un povero !

3) LIVIO, VI, 11.

4) *Coram interrogari et dicere*, TAC. Ann. III,53.

moni generici, del rapporto o dichiarazion de' quali, quando essi han prestato giuramento, è autorizzata la lettura. Essendo questa un' eccezione, ella dev' essere ristretta al solo caso per cui fu creata, nè può venir estesa al di là 1). La ragione di questa eccezione è che nella pruova generica principale non si tratta che di fatto permanente, il quale fu sottoposto al giudice instruttore, a' periti, e spesso ad altri testimoni ed all' imputato medesimo; fatto permanente che non riguarda questo o quel reo, nè questa o quella specie di reità, ma lo stato del subbietto materiale del reato, che i nostri antichi chiamavano *corpo del delitto*, come *corpus loci*, *corpus instrumentorum* diceva Ulpiano 2), e *corpora nummorum*. Papiniano 3): sostrato principale, sostanza, materia fondamentale, valor generico della cosa, che niuna delle parti suol mettere in controversia nel giudizio, per servirmi della frase dell' art. 293 pr. pen. Ecco perchè la lettura ne basta, tranne se alcuna delle parti o il giudice d'ufizio non richiegga espressamente che i periti vengano di presenza a chiarirne qualche dubbio nella pubblica discussione. Così l'uccisione p. e. col tale instrumento è un giudizio di fatto permanente che di rado vien impugnato da alcuno; e perciò se non si trae da' periti che il solo giudizio di essere p. e. avvenuto l'omicidio per colpo d'arme da fuoco 4), non è necessaria allora che la sola lettura della descrizion materiale ch' essi fanno intorno allo stato in cui trovarono il cadavere, e di quel loro giudizio.

5. Ma se i periti entrano a parlar dell' autore, sia che n'escludano, sia che ne includano alcuno; se fan conoscere di non essere nato l'effetto dalla mano dell' ucciso stesso o dal caso, ma dall' altrui malvagità che a segno certo il colpo diresse, se rispondono alle difese dell' accusato, e ne rilevano l'animo, e contraccavano le sue discolpe; questa è una parte della pruova specifica, la quale non dalla lettura delle dichiarazioni scritte, ma dalla voce de' testimoni in presenza dell' accusato e del suo difensore, ed alle domande de' giudici del fatto dee sorgere. Cessata la ragione; anzi il caso della eccezione, dee di necessità ritornarsi alla regola 5). Se dunque la gran-corte volea combattere con questo giudizio specifico de' periti la difesa dell' accusato, doveva non contentarsi della lettura del processo-verbale che ciò attesta, ma chiamare i periti alla pubblica discussione; tanto più che l'accusato, sostenendo sempre la possibilità del suicidio, avea ben messo in controversia quanto i periti avevano giudicato.

6. Il che si rendeva tanto più importante, quanto più feconda poteva essere la scoverta poi fatta in dibattimento di certa cenere di paglia arsicciata, ond'era imbrattato il teniere dello schioppo. Perciocchè in una cameretta ove non era un letto, quel misero vecchio non avea potuto darsi in braccio all' ultimo suo sonno, che sulla paglia, ed a terra; e non era fuori de' possibili che lo schioppo anche a terra giacesse, e che quel nero ond'eran tinti ed il teniere e le mani, fosse stato prodotto dalla paglia che vi arse vicino: tal che giunto il fuoco di questa alla polvere presso al grilletto, produsse forse quel tristissimo effetto, nella direzione appunto che l'instrumento feritore, ed il corpo dell'uomo dormente, tenevano casualmente fra di loro.

7. Il non essersi dalla gran-corte pensato a questi accidenti, non mena certamente a nullità, perchè altrimenti in una quistione di fatto si sostituirebbe la maniera di vedere e la conscienza altrui alla maniera di vedere ed alla conscienza del giudice di cognizione. Mostra però nella discussione di questi fatti quanto era importante l' osservanza la più scrupolosa delle norme della legge. Or è una violazione manifesta degli art. 218 e segg. della proc. pen., e particolarmente del d. art. 251, i quali stabiliscono i principii fondamentali della pubblica discussione delle pruove, ed è una trista estensione data all'art. 246 l'esser rimasta la gran-corte contenta alla lettura del verbale de' periti, per poi farne suo proprio il di loro giudizio; e questo, non della sola cagione fi-

1) L. 80 et 145, *De reg. iuris.*
2) L. 4, D. VIII, 5, *si servitus vendicetur.* — L. 3, § 5, D. XLIII, 5, *De tabulis exhibendis.*
3) L. 24, D. XVI, 3, *Mandati vel contra.*
4) Art. 54 pr. pen.
5) L. 14 e 15 D. I, 3, *De legibus.*

sica in genere della morte dell'uomo, ma esclusivo della difesa primordiale dell'accusato, e tutto riguardante la pruova specifica. Non si trattava più di pronunziare se quel vecchio fosse morto di colpo di schioppo: si trattava di escludere una causa prossima ed una mano motrice di quella macchina letale, per includerne un'altra. Se non è questo il caso in cui è necessario udire, interrogare, difendersi in presenza di chi di tanto ci aggrava, e discuter tutto con la più minuta e sottile investigazione, se ne cerca indarno uno più grave, e la discussione pubblica delle pruove è un inutil peso dell' erario, non un mezzo per ritrovare il vero.

8. Solamente può opporsi, che questa nullità sia prescritta pel silenzio che serbò l'accusato a quella lettura. L'art. 251 dice espressamente: *Cessa la nullità, se il ministero pubblico o l' accusato non siensi opposti a questa lettura.* — Ma potrebbe osservarsi che lettura sì fatta era stata caratterizzata nella nota come lettura di pruova generica. Sotto questo aspetto niuna violazione di rito si commise. La violazione consiste nella intenzione dell'accusator pubblico, di volgerla ad un giudizio che tanto influiva a dichiarare autore dell' omicidio il ricorrente. Non potea costui supporre, quando si volle leggere la pruova generica, che si trattasse d'altro che dello stretto adempimento dell' articolo 246. Il suo silenzio non è relativo che a questo. Per tutti, ma più per un uomo rustico e povero e mal difeso, parla in questo caso la legge, quando egli e il suo difensore si tace.

9. Il giureconsulto ULPIANO ne dà la regola di ciò che può supporsi non solo nelle stipulazioni, ma in tutti gli atti civili: *semper id sequimur quod actum est.* Che se ciò non risulti ben chiaro, convien intendervi ciò che in quel caso, ed in quella circostanza, in quel luogo suol farsi. E se nemmeno ciò appaia, *ad id quod minimum est, redigenda summa est* 1). Di che dunque si trattava quando si dice quella lettura? Non si trattava che della pruova generica. Dunque il silenzio non poteva esser relativo che a questa. Che se da ciò solo non appariva chiara la intenzione di chi ordinò e di chi sofferse questa lettura, *mos*, *et lex*, *et locus* la spiegano. E se nemmeno questo vi basta, la somma della cosa dee restringersi al minimo. *Rapienda occasio est quae praebet benignius responsum* 2). Il silenzio non è qui che un assenso tacito dell'accusato e del suo difensore; e quando un fatto o un assenso espresso, non che tacito, *in obscuro sit, ex affectione cuiusque capit interpretationem* 3). Estendere il silenzio a ciò che non potea supporsi, a ciò che non poteva essere nella intenzione di chi lo serbò, a ciò che non solo lo pregiudica, ma l'uccide, sarebbe lo stesso ch' estendere da caso a caso un'eccezione la quale per se stessa è *contra rationem iuris*, ed estenderla al di là di ogni ragionevol confine.

10. L'antica corte di cassazione, la corte suprema di giustizia, almeno ne' suoi primi anni, non decisero mai diversamente 4). Perciò, se mal non mi appongo, par che debba pronunziarsi l'annullamento di questa decisione 5).

—

VII.

1. Signori 6), *Saverio Aloè* è condannato alla pena di morte (a), qual omicida di sua moglie *Anna Maiolo*. Nato nella più umil fortuna, nè la povertà, nè la di-

1) L. 34, *De regulis iuris.*

2) L. 168, *De reg. iuris.*

3) D. l. 168, § 1, *De reg. iuris.*

4) Nel suppl alla collez. delle ll. n. 218, 219 e 220 si riportaoo diciannove arresti che risolvono la quistione sotto tutti gli aspetti, e tra gli altri l'arresto in caosa *Raffaele Villani* di cui abbiamo date le conclosioni al n. IV.

5) Tenne la corte suprema che la nullità era esistente; ma decise ch' essa era coverta dal silenzio, e rigettò il ricorso.

6) Conclusioni pronunziate nel medesimo dì 9 luglio 1832 nella caosa di *Saverio Aloè*, D' AODIEGO comm., NICOLINI m. p.

(a) *Pel novello Codice imperante in queste provincie meridionali l' omicidio volontario in persona del coniuge è punito coi lavori forzati a vita* (art. 534, n. 4). *Sarebbe punito con la morte ove fosse accompagnato dalla circostanza aggravante della premeditazione, non diversamente che avviene per ogni altro omicidio in persona di estranei : pel Codice penale toscano l' omicidio improvviso, corri-*

pendenza in cui lo metteva il suo basso stato di pastor mercenario, nè le seduzioni degli stessi congiunti suoi, potettero prostargli l'animo fino a renderlo indifferente alle dissolutezze di lei che gli dovea la sua fede. Ben ne rigettò con fronte altera ogni sovvenzione, con tanto disonore mal compra; ben la riprese; ben se ne allontanò per viver lungi da lei. Ma un fato infelice li ricongiunse in un bosco. Da indi in poi ella più non ricomparve. Trascorsi più anni, fu quivi rinvenuto certo ossame, sepolto presso ad una quercia, nella quale si riconoscea tuttavia, impressavi a grossi colpi di scure, una Croce. Alcuni sospettarono, che queste esser potessero le reliquie della donna, raccomandate, come in guardia, a quel segno augusto di nostra redenzione, scolpitovi forse per tarda pietà, e quasi per ammenda, con l'instrumento medesimo che avea troncata nell'ira quell'adultera vita.

2. Cinque periti osservarono sì fatti avanzi mortali. Tutti li diffinirono ossa umane: quattro però protestarono di non poterne riconoscere nè l'età, nè il sesso: il quinto giudicò probabile che esse appartenessero piuttosto al sesso più debole, che al più forte. Giurato questo primo giudizio, chiesero al giudice instruttore di voler conoscere l'età approssimativa, la statura e la complessione della persona a cui la fama pubblica attribuiva le ritrovate reliquie; e tosto due testimoni diedero ad essi le indicazioni le più precise di *Anna Maiolo*. Tutti e cinque allora giudicarono unanimamente che del corpo di lei, così indicato, eran quelle.

3. Si distese di tutto un verbale. Questo fu letto nella pubblica discussione, senza eccezione alcuna o protesta. La gran corte però nel motivare la dichiarazione di reità contro l'accusato, suppose che il primo giudizio dato da' periti fosse stato concorde nell'attribuire il sesso femminile a chi era stata forma viva di quei miseri avanzi. Ciò è in opposizione al fatto esaminato nella pubblica discussione. Par dunque violato l'art. 293 pr. pen. 1).

4. Ma ciò non è che riscontrare la corrispondenza materiale tra i fatti esaminati nella pubblica discussione, ed il fatto ond'è motivata la diffinizione del reato: lavoro sterile, e per lo più pedantesco, il quale al più non rileva, che la poca diligenza, o la memoria labile del compilatore della decisione.

5. Piuttosto è da guardarsi la seconda parte del giudizio de' periti. Esso deriva da indicazioni specifiche, intese a far conoscere a costoro il sesso, l'età, l'abito particolare della persona che dicevasi uccisa. È dunque un ingenere suppletorio, misto a principale 2). L'art. 246 pr. pen. ne permette egli la sola lettura?

6. L'art. 246 parla di *periti e testimoni generici*, e *testimoni di reperto* o *di sperimenti di fatto*. I testimoni i quali svelarono a' periti le circostanze individuali della donna allor ch'ella era viva, non erano più testimoni di un materiale rinvenimento, ma bensì di fatti ch'erano precedentemente a loro notizia, e che non potevano più dimostrarsi per evidenza di sensi. Essi dunque non erano in ciò testimoni del reperto, nè dello sperimento di fatto; ed il giudizio de' periti generici non derivava più dalla inspezione delle sole ossa, esaminate coi principii della loro professione, ma era pregiudicato dal detto di coloro che davano per certa una ipotesi la quale faceva parte della pruova specifica. Adunque l'art. 246 non era applicabile al caso. Conveniva chiamare in pubblica discussione ed i testimoni ed i periti; e là impegnarli a quel dibattimento ch'esige la legge tra i testimoni e le parti; e là sottoporli a quelle interrogazioni che ai testimoni presenti possono dirigere i giudici; e là convincere il reo che quelle ossa così infrante e sepolte, erano della moglie. *Alia est auctoritas praesentium*

spondente al nostro omicidio volontario, sia qualunque la persona della vittima, si punisce con la casa di forza da sette a dodici anni (art. 310, § 1). *Ma se l'uccisa avesse provocato l'uccisore senza che questi gliene avesse dato alcun motivo ragionevole, la pena predetta si può abbassare fino a tre anni* (§ 2 detto art.). *L'abbassamento di pena di che nel § precedente, non ha luogo, se l'ucciso era un ascendente dell' uccisore* (§ 3 detto art.). *Ciascun vede quanto sarebbe pericoloso di estendere la penalità così benigna del Codice penale toscano nelle altre provincie del Regno, e specialmente in queste nostre meridionali nel momento del maggiore accrescimento dei reati di sangue.*

1) Sulla intelligenza e sulla estensione di questo art., v. il suppl. alla collezione delle ll. il n. 123, § 4, ove si sono riuniti venticinque arresti per casi diversi intorno alla quistione medesima.

2) Art. 57 pr. pen.

testium, alia testimoniorum, quae recitari solent. Testimoniis apud me locus non est, diceva Adriano; *nam testes interrogare soleo* 1): principio appo noi di dritto pubblico, le di cui eccezioni non debbono che strettamente interpetrarsi.

7. Ma non vi fu protesta, nè eccezione alcuna per parte dell' accusato. Io lo so. Ma so pure che su la natura dell'atto che si legge, e sulle ragioni di sì fatta lettura non dee mai un infelice accusato essere tratto in inganno. Può stare che la pietà della causa a pro di questo infelice, agisca tanto sul mio cuore che mi annebbi il giudizio. Ma benchè non sieno state favorevolmente accolte le mie osservazioni nella causa precedente, non ho avuto tempo bastante a riconoscerle erronee, nè a togliermi dal pensiero antiche memorie 2), e qui le ripeto. Giovino almeno a destar ne' difensori maggior diligenza, onde richiamino i giudici a più aperta, a più sincera, a più ponderata discussione, sugli atti specialmente i quali soglionsi piuttosto secondare macchinalmente, che giudicare.

8. Per le quali cose io chiedo l'annullamento della impugnata decisione, e per la violazione degli art. 246 e 251 pr. pen., e per la violazione dell' art. 293 3).

VIII.

Sezione I.

Stato della quistione.

1. Signori 4), tale è l'importanza della quistione di cui ci occupiamo questa mane, che dalla sua risoluzione dipende, se debba ritenersi nel suo pieno vigore la discussione delle pruove che ne' giudizii penali si fa di presenza tra i testimoni e le parti, o se a forza di restrizioni ed eccezioni ella debba ridursi ad un nome vano, e ad una scena sol dispendiosa all' erario. Una gran-corte criminale nella causa di *Giuseppe Piccolo* collocò arbitrariamente tra queste restrizioni ed eccezioni gl' interrogatorii de' complici, già condannati in altro giudizio. La camera criminale di questa suprema corte annullò un tal procedimento per manifesta violazione dell' art. 251 delle ll. di pr. pen., e rinviò la causa ad altra gran-corte 5). Questa seconda gran-corte ha fatto e deciso lo stesso che la prima. La decisione n' è attaccata co' medesimi motivi di annullamento. Ecco la necessità di statuire sopra tal quistione a camere riunite 6). I fatti ed i principii di dritto che dàn luogo ad essa sono i seguenti.

2. Pel furto medesimo del quale venne poscia accusato *Giuseppe Piccolo*, erano stati in antecedente giudizio condannati *Francesco Lammana* e *Gregorio Locaputo*. S'ignora il di costoro attual destino, nè le due gran-corti han mai curato di ricercarlo. Sul fine del dibattimento nella causa di *Piccolo*, e tanto dinanzi all' una, quanto innanzi all' altra gran-corte, dimandò il procurator generale che si desse lettura degl' interrogatorii de' due condannati. L'avvocato di *Piccolo* poteva opporsi a tal lettura perchè non mentovata

1) L. 3, § 3 et 4, D. XXII, 5, *De testibus*.

2) V. le ultime due note alla precedente conclus. pag. 61.

3) Fu annullata la decisione, ma per la sola violazione dell' art. 293. L' altra nullità si giudicò prescritta. — Ma per la storia di questa giurisprudenza giova conoscere che, dietro parere dimandato alla corte suprema, fu stabilito con circolare del dì 11 nov. 1809, esser permessa la lettura delle deposizioni generiche « quando vi concorrano le seguenti « condizioni: I, che i periti e testimoni sieno stati « esaminati con giuramento; II, che si tratti del genere per pruova principale, non suppletoria; III, « che la pruova generica non si confonda con la « specifica; IV, che niuna delle parti richiegga la venuta de' periti di presenza; V, che tal venuta non « si giudichi d' ufizio necessaria ». Nè sembra più ampia di questa la permissione accordata dall' art. 246 pr. pen.

4) Conclusioni pronunziate all'udienza della corte suprema a camere riunite, nel dì 17 luglio 1835, Montone comm., Nicolini m. p.

5) Arresto del 28 luglio 1834, Montone comm., Nicolini m. p. — Nel suppl. alla collez. delle ll. n. 116, § 10, si legge deciso il contrario per un condannato a' lavori forzati perpetui. Ma questo arresto è del 2 dic. 1815, quando questa pena portava seco la morte civile, ed era in vigore la proc. pen. del 20 maggio 1808. In seguito, come risulta dalla *massima* 65 in piè del vol. 2, venne ridotto ciò ad un puro giudizio di facilità di trasporto, o sia di assenza.

6) Vedine i principii al n. I, § 32, pag. 14.

nella lista delle pruove presentata nel termine delle 24 ore. Amò però di opporvisi, sol perchè nè i due erano stati assegnati per la pubblica discussione, nè si conosceva alcuna cagion legale, che fosse di ostacolo alla loro venuta; e conchiuse che sì fatta lettura era contraria al mentovato art. 251. Le due gran-corti però han fatto ugualmente dritto alla dimanda del ministero pubblico, sul motivo che quegl' interrogatorii non potevano valere ad altro che a dar semplici indicazioni e spiegazioni. Se non che la seconda gran-corte vi ha aggiunto, ch' essi erano *atti discussi in un giudizio già finito, i quali per la loro autenticità sono a considerarsi pubblici documenti; e conseguentemente non è vietata la lettura di essi.* — Esaminiamo con cura sì fatti principii sotto il doppio aspetto delle persone che non si citarono, e della natura dell' atto che si lesse.

Sezione II.

Prima parte. — Qualità delle persone.

3. Se le dichiarazioni di coloro dai quali non può desumersi una pruova principale, e che non sono ammessi a deporre in giudizio fuor che per dare semplici spiegazioni e indicazioni 1), dovessero solmente esser lette nella pubblica discussione, dovrebbero essere sempre indicate nelle liste come documenti, e non come testimonianze. Ma l'art. 205 pr. pen. dice ciò che segue: *Coloro che per decisione o sentenza non possono essere ammessi à deporre in giudizio, fuor che per dare semplici indicazioni o spiegazioni, debbono essere nella nota espressamente indicati con questa qualità.* Tali sono in forza dell'art. 17 delle ll. pen. i condannati ai ferri ed alla reclusione. Costoro, dice quest'art. *non potranno mai essere impiegati come periti, nè come testimoni negli atti, nè deporre per altro oggetto, fuor che per somministrare semplici indicazioni.* Or le parole dei due art., *coloro . . . ammessi a deporre . . . espressamente indicati nella nota . . . deporre per somministrare semplici indicazioni,* fan vedere chiaramente che la legge parli delle persone che debbon esser ammesse a deporre, e non del documento che deve esser letto. Dunque costoro debbono essere indicati nella nota, come ogni altro che dee venir di persona alla pubblica discussione. *Coram interrogari et dicere.* Il motivo dunque comune ad entrambe le dichiarazioni delle due gran-corti è evidentemente falso ed illegale 2).

4. Anzi quanto è più dubbia la fede di un testimonio, tanto è più necessario che ei venga di presenza a deporre. — Perchè mai i periti ed i testimoni di fatto permanente posson essere esentati dal venir di persona nella pubblica discussione? Sol perchè vi si tratta appunto di fatti permanenti, rischiarati da più parti alla presenza d'un giudice instruttore, e spesse volte alla presenza dell'accusato stesso o del suo difensore: il subbietto e l'indole particolare di tal pruova fa riposare il giudice del merito, e le parti, sulla fede una volta stabilita. E pure se alcuna delle

1) Richiameremo in seguito l' atteozione de' giudici sopra questo punto di dritto assai importante, e ciò non di meno assai negletto nel fòro. Ne abbiamo parlato ampiamente nella *terza parte* della nostra *Procedura penale* a' §§ 683, 694, 695, 805, 806, 985.

2) Perciò in altra causa nella quale un condannato era stato messo in nota qual testimone, ma non chiamato alla pubblica discussione, perchè la gran-corte credette sufficiente la sola lettura della dichiarazione scritta, la corte suprema disse quanto segue: « Considerando che le corti giudicatrici hanno la facoltà di far leggere in udienza pubblica « le dichiarazioni scritte, benchè non giurate, e di « metterle in discussione con le altre pruove, in « caso che il testimone sia *assente, infermo, impedito da causa pubblica* o *da altra grave cagione*, o *dimorante fuori del regno*: — Che il « condannato chiamato a far testimonianza non è « *assente*, perchè di domicilio conosciuto: — Che « non constava se era *infermo*, perchè non citato: — Che non era *fuori regno*: — Che nulla « impedisce che un condannato dal luogo della pena « sia condotto a deporre oralmente innanzi ad una « gran-corte; o sarebbe gravissimo errore opinare « che impedimento *per causa pubblica* fosse la lontananza del luogo ove si subisce la pena: — Che in « conseguenza chiara è la violazione degli art. 216, « 218, 242 pr. pen. » — ed annullò la decisione, anche nell' interesse degli eredi de' giudicati già morti, e benchè ella fosse stata pronunziata da una gran-corte speciale. Arresto del 21 genn. 1833 in causa *Silvestri* e *Cavallone*, Montone comm., Nicolini m. p., F. Demarco avv. del ricorrente. — Questa nullità però, se non è conservata con apposita protesta, si prescrive col passaggio ad altri atti. Arresto nella causa di *Pietro Mauro*, 11 nov. 1833, Montone comm., Nicolini m. p.

parti lo richiegga in termine, debbono anch'essi questi testimoni venire alla pubblica discussione. Ciò è prescritto dall'art. 246. — Perchè mai dei consiglieri di stato, dei ministri segretarii di stato, dei cardinali, dei vescovi, dei quattro capi di corte, ec. ec., non si esige che la lettura delle scritte dichiarazioni? Perchè appunto la loro alta dignità non permette che si dubiti della loro intelligenza a comprendere i particolari del fatto ch'essi depongono, nè della loro sincerità e precisione in esprimersi. Ciò è detto dagli artic. 550 e segg. — La morte poi, e tutti gl'impedimenti ed ostacoli fisici son comuni a tutti i testimoni, compresi i condannati per misfatto; e gli art. 242 e 258 permettono in questo caso la lettura della lor dichiarazione. Come mai far venire in pubblica discussione gli estinti o gl'infermi? come gl'impediti per causa pubblica? *Necessitas constituit ius*, diceva Modestino 1). Ma oltre di queste tre eccezioni sancite nei detti art. 242, 246, 258, 550 e segg., non ne ammette altra la legge.

5. L'art. 151 pr. pen. dice così: *è vietato a pena di nullità di leggere nella pubblica discussione qualunque attestazione o dichiarazione scritta di persona che poteva esser citata come testimonio fuori de' casi preveduti negli artic.* **242, 246.258,550** *e segg.* Or *Lamanna* e *Locaputo* certamente non erano morti, nè impediti a venire da ostacoli fisici, nè avevano carica, missione, nè impiego, per potersi dire ch'erano ritenuti da causa pubblica: nemmeno erano periti o testimoni di fatto permanente. Non entrano dunque nelle prime due eccezioni dell'art. 151, o sia negli art. 242, 246, 258. Entreranno forse nella terza eccezione per gli art. 550 e segg. che parlano di arcivescovi, cardinali, capi di corte, ec.? Ne sarebbe risibile il solo dubitarne. La gran-corte dunque ha creata una quarta eccezione per costoro *contra ius e contra rationem iuris* 2). Dunque ha violato l' art. 251 (a).

6. Ma il procurator generale presso la seconda gran-corte, nelle sue osservazioni all'ultimo ricorso del condannato, sostiene esser più conducente al vero il dar lettura di questi interrogatorii, che il chiamarne gli autori in pubblica discussione: perciocchè costoro, perduta per sè stessi ogni speranza di salvezza, verrebbero a dire sicuramente il falso, o per giovare o per nuocere al loro complice non ancor giudicato. Egli dunque crede che nel primo interrogatorio, un reo agitato dal pericolo della sua libertà o del suo capo, dica sempre il vero. E perchè la legge non esige allora da lui il giuramento? Solamente per non metterlo nella dura alternativa o di mancare alla sua difesa, o di mancare alla religione 3). La filosofia dunque e la legge dubitano della fede del suo primo

1) L. 40, D I, 3, *De legibus.*

2) L. 14, D. I, 3, *De legibus.*

(a) *Secondo il novello Codice di procedura penale è anche vietato sotto pena di nullità di dare lettura della deposizione scritta dei testimoni, senza distinzione se questi sieno o no portati nella lista depositata o notificata ai termini degli articoli 384 e 468. — Sono eccettuati dalla presente disposizione i casi accennati negli articoli 126, 128, 175, 242 e gli altri casi specialmente indicati dalla legge. Sono parimente eccettuati i casi in cui si debba far risultare dei cangiamenti o delle variazioni sopravvenute nella di lui deposizione, o si tratti di deposizioni di testimoni morti od assenti dal Regno, o d'ignota dimora, o divenuti inabili a deporre in giudizio, semprechè sieno stati portati nelle liste sopra accennate — Le parti possono non pertanto consentire che le deposizioni scritte dei testimoni citati e non comparsi sieno lette a titolo di semplici indicazioni e schiarimenti, salvo, nel caso in cui il testimone non abbia potuto presentarsi, la disposizione dell'articolo 294* (art. 311 Cod. proc. pen.).—*Nella contumacia del prevenuto non potendo esservi il riferito accordo, non può darsi lettura della dichiarazione scritta.*

La Corte di Cassazione di Napoli ha giudicato doversi ritenere divenuti inabili a deporre in giudizio ai termini dell' art. 238 Cod. p.p. i testimoni impediti da molte nevi cadute, e quindi può darsi lettura della loro deposizione scritta (Arresto del dì 11 settembre 1863, causa Domenico Berardi). *Il motivo che determinò la Corte a ritenere valida la lettura della dichiarazione, fu per verità basato principalmente su lo accordo interceduto all' uopo tra l'accusa e la difesa. Ma se in termini generali avesse affermato che bastavano le nevi della Sila ed i torrenti che avevano impedito ai testimoni di presentarsi in giudizio per deporre, ella avrebbe certamente confuso un ostacolo momentaneo che dava luogo a differire il giudizio, con un fatto reale di inabilità da parte del testimone, e sancita una massima pericolosa perchè troppo derogante al principio sacro della pubblica discussione delle prove nei giudizii penali: un testimone diviene inabile quando almeno per un certo tempo non possa deporre in giudizio per accidenti od infermità mentali sopraggiuntegli, e casi simili non mica per la circostanza momentanea di una intemperie, pienezza di fiume o rottura di un ponte, giusta il divisamento della Corte di Cassazione.*

3) La giurisprudenza li ha esentati dal giuramento, anche quando vengan essi nella pubblica

interrogatorio: e le due gran-corti delle quali esaminiamo le decisioni, la tengono per evangelica. La filosofia e la legge partono dall'idea, che si può più facilmente mentire o far mentire in un segreto colloquio, che alla presenza di un collegio composto di uomini non ciechi nè imbecilli, i quali, tenendo presenti le fila tutte della causa, interrogano con accorgimento e sincerità di fede, alla presenza di tutti gl'interessati e del pubblico; e le due gran-corti partono da una presunzione contraria. Ma noi seguiremo la legge. E di quanto la fede de' detti di un reo è più dubbia e sospetta, di tanto rinforzeremo la voce per ripetere col giureconsulto Carisio: *plurimum quoque in excutienda veritate etiam vox ipsa et cognitionis subtilis diligentia adfert: nam ex sermone, et ex eo, qua quis constantia, qua trepidatione quid diceret, vel cuius existimationis quisque in civitate sua est, quaedam ad illuminandam veritatem in lucem emergunt* 1).

Sezione II.

Qualità degli atti, dei quali si è data lettura.

7. È singolare poi l'argomento particolare che aggiunge a questi la seconda gran-corte (§ 2). Ella fa di tali due interrogatorii, già letti e discussi in altra causa, due documenti pubblici, di autenticità pari a due pubblici instrumenti. Quale confusione e di nomi e di cose! Un processo-verbale di pubblica discussione è un atto autentico in quanto a quello che vi si fa, e nell'interesse delle parti che vi assistono. Ninno dunque può mettere in dubbio, sino ad inscrizione in falso, che i due interrogatorii sieno stati nel primo dibattimento letti e discussi nell'interesse degli accusati di allora. Così in un instrumento pubblico, se qualche cosa vi asseriscono le parti, o se qualche documento vi si legge, non può rivocarsi in dubbio, che quelle abbiano ciò effettivamente quivi asserito, e che dagli inserti vi si è data lettura. Ma in primo luogo, rende forse ciò vero ciascuno di questi inserti, o ciascun detto delle parti che trascorra nell'instrumento? Lo rende forse vero anche nello interesse di chi non è intervenuto affatto; e ciò contro la massima, che *res inter alios acta neque praeiudicium, neque emolumentum afferre potest alicui* 2)? Nell'interesse del terzo dee ripetersi sempre l'assertiva de' fatti, debbono rileggersi gl'inserti, dee celebrarsi un nuovo instrumento.

8. In secondo luogo, se fosse vero ciò che dice la seconda gran-corte, sarebbero in quel primo dibattimento diventati atti autentici tutte le dichiarazioni de' testimoni; ed in conseguenza sarebbe stato per *Giuseppe Piccolo* sufficiente il dar lettura del processo verbale della intera discussione pubblica fatta per *Lamanna* e *Locaputo*; del che nulla può immaginarsi di più assurdo, nè di più contrario alla legge.

9. In terzo luogo queste due dichiarazioni nel giudizio di *Piccolo*, non servono già per dimostrare che esse erano state lette altra volta in altro giudizio, del che fa fede l'autenticità di quel processo-verbale: esse servono per convincere *Piccolo*, e per conseguente doveva darsi a costui il dritto di opporsi a ciascuna parte di tali dichiarazioni con piena e regolare difesa. Or ciò non può farsi senza l'udizion presente degli autori delle dichiarazioni, e la discussion di ciascuno, non solo con gli altri testimoni, ma col ministero pubblico e col reo.

10. L'art. 237 pr. pen. esige che tutti gli accusati presenti allo stesso giudizio sieno pria di tutto interrogati se abbiano cosa da osservare in lor discolpa sopra l'atto di accusa e sopra le instanze dell' offeso. In seguito l'art. 238 prescrive che si dia lettura di tutti i loro interrogatorii; ma le loro risposte, sia che ne confermino, sia che ne modifichino, sia che ne spieghino o ne ritrattino il contenuto, debbon essere tutte, e nell' interesse di tutti, registrate. Se dunque uno degli accusati si sente ferito più del dovere dall' interrogatorio dell' altro, può

discussione in qualità di testimoni. Tanto è il dubbio della loro fede in qualunque circostanza! Se però giurano, *non solere quae abundant vitiare scripturas* (l. 94, *De reg. iuris*): massima che riguarda principalmente *id quod excedit necessariam solemnitatem* (Iac. Goth. ad hanc l.); e non vi è nullità Arresto del 21 dicembre 1832, nella causa di *Pasquale Mongillo*, Celentano comm., Nicolini m.p.

1) L. 10, § 5, D. XLIII, 18, *De quaestionibus*.

2) L. 1 et 2, C. VII, 60, *Res inter alios acta*.

richieder costui di qualche spiegazione: può confidare nelle modificazioni che all' interrogatorio scritto egli apporterà in sua presenza; può convincerlo di mendacio e farlo ritrattare. Non è vero dunque che nella pubblica discussione la legge sia contenta alla sola lettura degl' interrogatorii. Questi sono vere dichiarazioni orali che dagli accusati si richieggono. Anzi costoro cominciano, come tutti i testimoni, ad essere interrogati sulla causa: perciocchè tanto dinota la prima interrogazione, se abbiano cosa ad osservare sopra l'atto di accusa e sopra le instanze dell' offeso. Da questo punto in poi per la diversità del carattere di accusato e di testimone, non si fa che invertire per gli accusati il metodo prescritto pei testimoni. Poichè a' testimoni non si legge la loro scritta dichiarazione, che quando la loro deposizione orale risulti contraria o differente dalla scritta 1): agli accusati si legge prima l'interrogatorio scritto, per dare ad essi la facoltà di variarlo, modificarlo, spiegarlo, o ritrattarlo a voce, e in presenza delle parti che vi hanno interesse, e in presenza del collegio che dee giudicarli. In nulla dunque, nelle sue parti essenziali, in nulla differisce il metodo della discussione delle pruove nascenti dagl' interrogatorii degli accusati, da quello della discussione delle pruove nascenti dalle dichiarazioni de' testimoni propriamente detti. Nell' interesse poi degli altri accusati è sì strano ed incomportabile poter costoro rimanerne convinti per la sola lettura dello scritto, senza la voce viva la quale confermi questo in loro presenza, che nella nostra pratica antica vi occorreva la convalidazione in lortura *in caput sociorum*.

11. Or tutto ciò è travolto dalle nuove teorie delle due gran-corti che han decisa questa causa. Si vuole da esse che i due interrogatorii di *Locaputo* e *Lamanna* si leggano al loro complice *Piccolo*, senza che costui possa richiedere ad essi un rischiaramento, una spiegazione. E se que' due dimostrassero esser falsa la complicità di costui, se dessero una indicazione qualunque la quale aprisse la via a dichiararlo innocente, qual uso barbaro sarebbe mai questo, che vorrebbe chiuder tal via, per chiuder l'adito al vero? Bel progresso avrebbe fatto per la nuova la nostra antica procedura! Gli antichi riputavano nulla nell' interesse del complice una confessione non convalidata sul di lui capo; e noi non vogliam permettere che il complice il quale grava altrui col suo detto, sia nemmeno veduto in faccia da chi può esserne colpito.

12. Rimane solamente a vedere con qual carattere il reo già condannato debba esser chiamato a deporre nella discussione pubblica la quale poi si celebra pel giudizio del complice. — Tra coloro che si esaminano nella pubblica discussione, e tra tutte le pruove che si raccolgono, il solo accusato presente, ed il solo di costui interrogatorio, non sono mai nelle liste compresi sotto il nome di testimone, nè di testimonianza. Tranne lui, con la frase, *liste de' testimoni*, la legge comprende tutto, offesi, querelanti, parti-civili, periti, documenti, testimoni propriamente detti. *Lista di testimoni* negli art. 197, 199, 200, 201, 207, 239, è la frase generica; le loro qualità diverse, e le distinzioni tra i testimoni propriamente detti, e gli altri, sono indicate nell' art. 198. — Negli art. 241 e 242 si dice, *se l'offeso o alcuno dei testimoni;* e qui la parola *testimoni* s'intende per ciascun altro fuor che l'offeso; e negli art. 245, 249 e 250, si usa lo stesso linguaggio. — Nell' art. 244 all' incontro: *il presidente farà situare i testimoni;* nell' art. 247: *i testimoni prima di deporre presteranno il giuramento;* nell' art. 248: *il presidente domanderà a' testimoni il loro nome;* nello stesso art. 250: *il testimone non può essere interrotto;* ed in tutte le altre prescrizioni degli art. 252, 253, 254, 255, 256, 264, 265, 549, la parola *testimone*, *testimonianza*, è sempre la voce del genere che indica tutti coloro che son chiamati a deporre, ed ogni dichiarazione, ogni documento che serve di pruova 2): tal che la differenza che facevano le leggi romane tra *testis* e *testimonium*, o sia tra *testimoni* che vengo-

1) D. art. 251 pr. pen.

2) Una gran-corte p. e. nella motivazione della sua decisione fece sempre uso della voce *testimone* per indicare uno de' *principali offesi*. Si dicea dal ricorrente essersi con ciò violato l' art. 293 La corte suprema considerò che la voce *testimone* era qui impiegata come voce del *genere*, e sempre *specialia generalibus insunt* (l. 147, *De reg. iuris*);

no di presenza alla pubblica discussione, ed i documenti e le attestazioni che vi si leggono 1) è confusa spesso nelle nostre leggi sotto la parola *testimone*.

13. Ma a che parlare di argomenti di legge, se i testimoni repulsabili, e particolarmente i condannati a' ferri ed alla reclusione, per disposizione espressa dell' art. 205 entrano nella *lista de' testimoni* (§ 3) ? Se non che debbon essere in essa espressamente indicati con questa qualità. *Lamanna* e *Locaputo* non eran più accusati : essi erano condannati irrevocabilmente. Se dunque del loro detto si voleva fare alcun uso nel giudizio contro *Piccolo*, dovevan essi venir notati nella lista de' testimoni con l'indicazione di esser que' medesimi già condannati a' ferri. Ad essi dunque non spettava altro carattere, che quello di testimoni, con la qualità dell' art. 205, la quale è una repulsa di dritto, intesa a far tanto dubitare il giudice della lor fede, ch' egli non può avvalersene, che o per semplici indicazioni e come di strada per la convizione, o per spiegazione di altre pruove forse dubbie ed oscure.

14. Per le quali cose non era l'art. 328 (*Il cancelliere darà lettura di tutti gl' interrogatorii dell' accusato*) quello che potea determinare il metodo del loro esame. Chiamar ancora *accusati* questi due dopo la lor condanna, sarebbe un sovvertire tutti i principii, non che i nomi di legge. Il metodo dunque della loro esaminazione non potea più essere che quello de' testimoni. *È vietato*, dice l'art. 251, *a pena di nullità di leggere in pubblica discussione qualunque attestazione* o *dichiarazione scritta di persona che poteva esser citata come testimone*. Ma costoro in forza dell' art. 205 potevano esser citati come testimoni. Dunque niuna loro attestazione o dichiarazione scritta precedente poteva leggersi ad essi, nemmeno nel corso del loro esame, purchè tra la dichiarazione orale e la scritta non si rilevasse contraddizione, variazione o differenza. La frase: *qualunque attestazione* o *dichiarazione*, è generalissima, e comprende evidentemente anche gl' interrogatorii di chi sia stato accusato una volta, e poi sia uscito dal giudizio o condannato o assoluto. Non potea togliersi per questi soli il diritto che all' accusato dà l'art. 250 : *Dopo ogni deposizione il presidente domanderà l'accusato, se voglia rispondere* o *fare osservazioni a ciò che il testimonio ha detto. Gli accusati ed i loro defensori potranno interrogarlo per mezzo del presidente*, e *potran dire, tanto relativamente alla sua persona, quanto relativamente alla sua testimonianza, tutto ciò che può esser utile alla difesa. I giudici ed il procurator generale avranno la stessa facoltà*.

15. Che se alcun di essi avesse mentito in pubblica discussione, del che tanto teme quel procurator generale (§ 6), chi avrebbe vietato, che si applicasse a costoro l'art. 265 pr. pen., e che si fosse aggiunta alla pena che ora stanno espiando, anche l'altra della falsa testimonianza? Io per me certamente non so comprendere, come tante difficoltà siensi potute far sorgere alla esecuzione d'una legge d'uso sì facile e giornaliero, per sostituirvi un'opinione che non ha un punto di dritto, non un punto di antica o di nuova giurisprudenza, non un punto di ragione sul quale si appoggi.

Sezione IV.

Terza parte. — Anche i documenti debbon essere indicati nelle liste.

16. Qui finirebbe il mio dire. Ma non posso dissimulare un altro grave sovvertimento di rito che veggo in questo procedimento. Se si volea far uso degl'interrogatorii che si trovavano nella instruzione di questo processo, scrittivi allor che in essa furono esaminati quei due, conveniva indicarli nella lista del pubblico ministero. Abbiam dimostrato che nella frase, *lista dei testimoni*, s'intendono anche i documenti, ed i fonti di ogni pruova, della quale vuolsi far uso (§ 12): *niun testimone può presentarsi nella pubblica*

e rigettò il ricorso. Arresto del dì 11 settembre 1833, *Raffaele Precanica*, Montone comm., Nicolini m. p.

1) *Nec testes producebat, sed testimoniis uti solebat quibus apud me locus non est. Alia est fides praesentium testium, alia testimoniorum quae recitari solent*. L. 3, § 3 et 4, D. XXII,5, *De testibus*. — V. n. VII, § 5.

discussione nè esservi ascoltato, se *non* è *compreso nella nota del ministero pubblico, della parte civile* o *dell'accusato* 1). Altrimenti si tenderebbe ad alcuna delle parti un aguato, senza facoltà di repulsa e senza difesa. Or questi due interrogatorii non furono indicati nella lista del pubblico ministero. In vece di ciò, vi si adoperò la frase generalissima: *letture di rito*.

17. Ma le letture di rito sono I, l'atto di accusa, per l'art. 234; II, l'instanza di intervenzione, per l'art. 235; III, la lettura degl'interrogatorii dell'accusato presente al giudizio, per l'art. 238; IV, la lettura delle note dei testimoni per l'art. 239; V, la lettura dei documenti di repulsa o d'impedimento dei testimoni per gli art. 240 e 242. Tutto ciò non ha bisogno di essere indicato nelle note: è la legge di rito che ordina queste letture. Immediatamente dopo però segue l'art. 243 che non ammette altra lettura nè dichiarazione se non è precedentemente indicata nelle note (§ 16). Qual'è dunque la forza della frase *letture di rito* che troviamo sì frequente nelle note del ministero pubblico in molte provincie? Ciò che il rito prescrive, dee farsi in forza della legge, nè dev'essere indicato da alcuno nelle note. Le note son fatte per mostrare alle parti i fonti delle pruove, delle quali vuolsi far uso, onde ciascuno abbia libera, e diretta verso un punto certo, la facoltà della difesa. Se dunque il procurator generale volea far uso dei due interrogatorii, doveva indicarli nella sua nota (a). Sì fatta lettura non

1) Art. 243 pr. pen.

(a) *Comunque la regola annunciata dall'autore trovasse uguale applicazione pel novello Codice di procedura penale* (art. 468), *pure il presidente della Corte d'Assisie in forza del potere discrezionale che ha, giusta l'art. 478, può dar lettura di documenti non enunciati nella lista del Pubblico Ministero e fare quanto altro creda conveniente per la scoverta del vero, purchè la legge non ne faccia divieto sotto pena di nullità. Infatti egli per il susseguente art. 479 può, nel corso del dibattimento, chiamare ad esame qualsivoglia persona, richiedendo, ove occorra, la forza pubblica, e farsi recare qualunque nuovo documento che in seguito alle spiegazioni date all'udienza sì dagli accusati che dai testimoni gli sembrasse atto a somministrare qualche lume sul fatto contestato. — I testimoni e periti in tal modo chiamati non presteranno giuramento, e le loro dichiarazioni saranno considerate come semplici schiarimenti.*

Si è dubitato se in forza di questo articolo il presidente può esporre l'accusato al riconoscimento da parte degli offesi o testimoni, e sebbene in pratica ciò vedesi non di rado eseguito in virtù dell'enunciato potere discrezionale, pure non sapremmo raccomandare abbastanza che di tale facoltà si usi con molta riserva, non offerendo tali riconoscimenti le garentie stabilite dalla legge per essere eseguiti nel periodo istruttorio giusta gli art. 241 e seguenti Codice proc. penale.

Le ordinanze rese in virtù del potere discrezionale non vanno soggette all'obbligo della motivazione. Se si contrasta il dritto di emettersi dal presidente un determinato provvedimento, come ad esempio il dare lettura di un documento contenente dichiarazioni di prova specifica, cioè di testimoni non citati nè intesi in pubblica discussione, spetta alla Corte d'Assisie la decisione dell'incidente contenzioso. E laddove si fosse ciò eseguito, non cesserebbe la nullità sol perchè venne disposto in virtù del potere discrezionale; avvegnacchè non essendo questo arbitrario, deve cessare davanti le prescrizioni cui la legge attacca la pena di nullità, giusta il citato art. 478 Cod. proc. penale. Or il leggere dichiarazioni di testimoni non dati in nota è nullità comminata dall'art. 311 detto Codice (Arresto della Corte di Cassazione di Napoli del 3 febbraio 1863, estensore Narici).

Ecco il dotto ragionamento della Corte che giova qui riportare per lo interesse che offre in una materia di giornaliera applicazione.

« *Che per fermo avendo riferito i carabinieri come l'abitazione dello indiziato or ricorrente fosse stata nella sera dello avvenimento ermeticamente chiusa, il che a loro giudizio provava essersi il medesimo renduto latitante e come un Transillo Mariano li avesse assicurato di avere il feritore sparato avanti al carro da lui guidato, il rapporto conteneva senza alcun dubbio elementi di prova specifica; ondechè il presidente, ordinandone la lettura contro il divieto sancito sotto pena di nullità nello art. 311 proc. pennle, manomise la legge. — Che la violazione non svanisce sol perchè la ordinanza fosse stata emessa in virtù del potere discrezionale; imperocchè non è questo arbitrurio; cessa davanti le prescrizioni ovvero i divieti stabiliti sotto pena di nullità* (art. 468 proc. pen.). — *Che certo i rapporti nei sensi degli articoli 56, 101 e seguenti nulla hanno di comune con le deposizioni dei testimoni uditi nel corso della istruzione, di guisa che dei primi è prescritta la lettura; ma quando cangiano di essenza, e l'autore del rapporto si fa testimone di specie e raccoglie dichiarazioni di altri testimoni, i quali non sieno messi in lista nè uditi in dibattimento, sorge evidente l'applicabilità del divieto scritto nell'art. 311.*

La nostra Corte di Cassazione ha del pari deciso di essere nullo il processo se costa che il presidente, prevedendo la utilità di sentire dei testimoni trascurati dal Pubblico Ministero, li abbia fatti citare prima ancora che fosse aperto il dibattimento; e ciò perchè osserva la Corte di Cassazione: La legge non permette che facendosi onta al Pubblico Ministero sia la nota dei testimoni rettificata da altro magistrato che non ne ha il potere. Lo stesso P. Ministero non ha questo drillo senza violare altamente la difesa, anzi senza privarne del tutto

può dirsi virtualmente compresa in quella frase *letture di rito*; perchè non era lettura di atti che il rito nostro giudiziario vuole che si faccia sempre ed in ogni causa. Poteau ben essere quegl'interrogatorii, e potevano non essere adoperati nel giudizio. Come mai il reo avrebbe potuto indovinarlo? Essi poi non vennero letti per giudizio di utilità o necessità surta dalla pubblica discussione. Tal lettura fu originata da una dimanda nuova ed indipendente da tutte le altre pruove, fatta in fine della pubblica discussione (§ 2). L'accusato dunque fu colto da questa all'improvviso, e senza repulsa nè difesa. La nullità sarebbe evidente.

18. Ma nè l'accusato nè il suo difensore fecero motto di ciò: essi non sostennero che di questi due non si parlasse, perchè eran due non indicati nelle liste: dissero solo di volerli presenti in pubblica discussione per far uso verso di essi delle facoltà lor concedute dall'art.250 (§ 2 e 14). Questa nullità dunque sarebbe prescritta pel passaggio agli altri atti, o sia coverta col silenzio. E mi fa meraviglia che il procurator generale imprenda non richiesto a ragionarne nelle sue osservazioni al ricorso, sostenendo di aver egli ben pensato e ben fatto, quando i due interrogatorii credette compresi in quella frase generale, *letture di rito*.

19. Restringendomi dunque all'oggetto della riunione delle camere, io dimando, in nome delle leggi, che per la manifesta violazione dell'art. 251 pr. pen., non altrimenti che fu rescissa la decisione della prima gran-corte, si annulli anche questa profferita dalla seconda, dal termine delle ore 24 in poi 1).

IX E SEGG.

Degli omicidii volontarii.

AVVERTENZE PRELIMINARI.

In quante classi possano distinguersi gli omicidii.

1. L'omicidio, *hominis occisio*, può essere il fatto il più semplice, e può essere il più complicato che avvenir possa fra gli uomini. Esso accade o per mano d'un sol uomo e con mezzi e circostanze la di cui estimazione esce dal fatto stesso dell'omicidio, ovvero per opera di più uomini uniti insieme, o anche di un solo, ma con mezzi e circostanze che dipendono da altri fatti e da altre relazioni del reo.

2. Nel primo caso l'omicidio è fra tutti i reati il solo, la di cui imputazione può essere ben diffinita per tutti i suoi gradi,

l'accusato. Contestata l'accusa, comunicata all'accusato la lista dei testimoni e dei documenti, egli dev'esser certo che di quelle prove, e non di altre si servisse l'accusa medesima; contro quello si estende col suo discarico, nè deve temere che vi sia un secondo accusatore che prepara una seconda lista di testimoni che non si comunica a lui, e che compariscuno improvvisi nel dibattimento senza che possa premunirsi di preparati mezzi di difesa secondo gli accorda la legge. In altri termini sarebbe una sorpresa, un aguato incompatibile coi principii di imparzialità e di giustizia che distinguono la nostra legislazione (Arresto del 24 luglio 1863, relatore Castriota).

1) Così fu deciso. — I documenti de' quali può darsi lettura sono gl'instrumenti pubblici, gli atti de' tribunali, i certificati di cancelleria, tutti gli atti a buon conto e gli ufizii e le lettere degli ufiziali pubblici, scritti con questa qualità, purchè o sieno stati messi in nota nel termine, o ne risulti la necessità o l'utilità nel corso della pubblica discussione. Così legalmente si legge una lettera del sindaco, ed un ufiziale del giudice istruttore che disegna l'origine delle pruove e l'andamento di un processo, per poterne trarre gli elementi del calcolo di credibilità de' testimoni Arresto del 13 novembre 1833, *Carlo-Domenico Franco*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. — Arresto del 12 giugno 1835, *Pasquale Castaldi*, MONTONE comm. NICOLINI m. p. — Le lettere poi e le carte de' privati, e quelle degli stessi ufiziali pubblici non scritte di ufizio, nè per ragione di ufizio, benchè essi le qualifichino tali, non possono leggersi in pubblica discussione, se non chiamativi di presenza i di loro autori. Ma il dritto a dedurre tal nullità si prescrive sempre, quando esso non sia stato conservato con apposita protesta prima di passarsi ad altri atti. Arresto del 9 novembre 1815, *Niccola Longo*, LIBETTA comm., NICOLINI m. p.—Per la varietà de' casi ne' quali può essere illegale la lettura dei documenti, v. il suppl. alla collez. delle ll., n. 231. Gli atti irreiterabili, come p. e. il *mostrata* e l'*atto di affronto*, benchè riguardino la sola pruova specifica, possono esser letti. Notato in essi, p. e., che al riconoscimento l'imputato *impallidì e bassò gli occhi*, la lettura dell'*atto* può legalmente ingenerarne convizione nell'animo de' giudici. Arresto de' 7 luglio 1834 nella causa di *Carmine Ignico*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

senza troppo entrare ne' calcoli nascenti dall'influenza altrui e da' vincoli domestici e cittadini. Diciamo, *senza troppo entrare*: perciocchè sarebbe ripugnante alla condizione dell'umanità il considerar l'uomo isolato e indipendentemente dai rapporti con gli altri. In questa prima classe dee guardarsi almeno la primitiva ed universale affinità fra gli uomini, senza la quale niuno potrebbe sussistere nè conservarsi.

3. Così questa prima imputazione degli omicidii può dirsi la prima ragione, il calcolo elementare di tutte le imputazioni. Perciocchè ogni altro reato non si estima se non dalla importanza ed utilità de'mezzi di conservazione ch'esso viola o corrompe; nè a questi mezzi può assegnarsi valore, s' essi in fine non si riferiscano al dritto primitivo che ha ogni uomo alla vita.

4. Il calcolo dunque d' imputabilità degli altri reati ha sempre il calcolo di questa prima classe d'omicidii per base. Questo è di tutti il più semplice, quanto semplice nelle sue leggi primitive è la natura. Così del moto il più composto mal sapremmo render ragione, e calcolarlo, s'ei pria non è ridotto a'suoi elementi; e ciascuno di questi elementi si riattacca a quella prima forza (*vis inertiae*), per la quale ogni essere cerca di conservarsi nel suo stato. Come discernere l' imputazione di questo o di quel reato, quando non si discerna con esattezza il dritto che n'è compromesso o sovvertito? E per far questo, dobbiamo di necessità rimontare alla conscienza di quel primo dritto, dato a noi dal Creator supremo nell' atto stesso che in noi spirò il primo soffio di vita; o sia alla tendenza invincibile a conservarci. Tutto si spiega con questa forza conservatrice; e nulla può ben intendersi senza di essa.

5. E questa forse è la ragione, per cui molti libri in materia penale i quali da principii più astratti cominciano, diventano piuttosto trattati d'ideologia trascendente, fuori della intelligenza, non che dell' uso comune 1), che libri regolatori della vita civile; i quali allora si fanno più intelligibili, quando dall' altezza delle loro teorie discendono a qualche esempio preso dagli omicidii di questo genere. I gradi d'imputazione di questa prima classe sono così sensibili e così facili ad essere riconosciuti, che gli uomini i più volgari ne giudicano e li misurano senza pena. Fatalmente poi l'applicazione n'è quasi giornaliera, e la coscienza universale vi è richiamata incessantemente. Per lo che cominciando da questi primitivi calcoli d'imputazione, ed a questi tutto riportandol, non solo tutto, quant'esso è, il codice penale, ma tutte le regole della sua applicazione si veggon dipendere da poche verità, e la pratica ne diviene anch'essa una scienza.

6. Or in tutti gli omicidii, a misura che i mezzi co'quali ei vengon commessi, e a misura che i modi onde avvengono, si allontanano da'mezzi e da'modi individuali, le regole d'imputazione ne diventan men semplici, fino a tanto che in sè riuniscono tutti i mezzi e tutti i modi del viver civile. Vi è di più, che all'omicidio può aggiungersi ogni altra specie di reato: complicazione massima, che non può disvestirsi nè sciogliersi, se non cominciando dagli omicidii della più semplice natura. Con essi dunque, come con un regolo comune, si pesa l'importanza di ogni altro reato, sia ch'ei produca l'omicidio, sia che vi si accoppi, sia che vi tenda solamente senza produrlo.

7. E così noi, avanzandoci sempre dal più semplice al più composto, distingueremo la teoria della imputazione di tutti gli omicidii e degli atti prossimi all'omicidio, per sette gradi diversi, i quali poi nei trattati lor proprii, con quell'ordine e con quella diligenza che noi potremo maggiore, saranno distinti in altri gradi. Ne'primi tre sono le imputazioni più semplici.

I, Effetto, senza intelligenza o volontà di chi lo produce;

II, Intelligenza e volontà, ma effetto fallito;

III, Intelligenza e volontà, congiunti all'effetto.

8. Fin qui l'omicidio, o gli atti prossimi all' omicidio, posson esser commessi per passioni di un sol uomo, e co' mezzi di un solo individuo, e questi, di poco discosti da un carattere puramente individuale: la loro imputazione è quella che noi diciamo essere la misura elementare e primitiva di tutte le imputazioni.

9. Non appena però che l'omicidio, o gli atti prossimi ad esso, cominciano a

1) V. alla pag. 56 la nota 2.

complicarsi in maggiori rapporti sociali, il calcolo ne diventa sempre più complicato, e più vario. Così avviene quando vi entrano in complicazione

IV, o qualche mezzo che le leggi qualificano come aggravante, o i rapporti di tempo, o di stato e di persona dell' ucciso, o di stato e di persona dell' uccisore. Tale p. e. è la recidiva, della quale ragionammo al n. IV (*pag.* 27); tale è il parricidio del n. VI (*pag.* 59); tale il coniugicidio del n. VII (*pag.* 61);

V, il concorso di più reati, come abbiam veduto nel n. III (*pag.* 21);

VI, il concorso di più persone;

VII, il concorso simultaneo delle circostanze indicate ne' tre num. precedenti, o in due di essi.

10. Tutta dunque la teoria dell' imputazione degli omicidii e degli atti prossimi all' omicidio, sta fra questi due estremi, omicidio prodotto da un solo e senza sua intelligenza, ed omicidio commesso di proposito e complicato ad altri reati e persone. L' indole dell' opera non ci permette di seguire quest' ordine. Tenendolo però fiso in mente, ciascuno potrà riportarvi le quistioni che andremo trattando 1). Le prime che ci si son presentate in corte suprema nel 1832 2), appartengono alla classe III; *omicidii volontarii*.

11. Essi sono o giustificati dalla legge, o volontarii scusabili, o volontarii propriamente detti, o premeditati: tutti commessi con la intenzione di commetterli. Ne riconosceremo i gradi e le classi, e ne misureremo l' imputazione, partendo sempre dagli omicidii giustificati, e andando innanzi secondo che più o meno ne mancano le condizioni.

12. Tutti questi entrano nella terza classe, o sia fra gli omicidii volontarii. Perciocchè quando non vi è volontà, gli omicidii dovrebbero essere collocati sempre nella categoria della prima (§ 7).

13. Mal però si ricercano nell' ultimo atto della volontà i gradi dell' imputazione. Non è nella facoltà che comanda, che noi dobbiam trovarne la diversità, ma nell' intelletto o sia nella ragione che determina la volontà. L' uomo privo affatto di ragione, può aver anche la sua volontà, perchè può serbare qualche facoltà di elezione; ma questa è un' elezione senza intelligenza, una volontà bruta, come è quella dell' animale che corre a quest'erba o a quella, che sceglie la biada o il fieno: sì fatta volontà non è suscettiva d'imputazione che in alcuni casi, valutati più dall' atto che si fa, che dal suo effetto. L' intelligenza sola, o sia la ragion del reato, è quella che forma il principio morale delle imputazioni. Questa è per sè stessa eminentemente suscettiva di calcolo. *Calcolo* e *ragione* sono stati sempre sinonimi.

14. Ed è appunto per ciò, che negli omicidii fatti con intelligenza sta il principio, e quasi la ragion regina della imputazione di tutti i reati (§ 4 ed 8). Questi, ancorchè involontarii, non si calcolano che per sottrazioni o addizioni a'calcoli di quelli.

15. Ora per esporne con ordine tutta la teoria, daremo in primo luogo dodici conclusioni, intese più particolarmente allo stabilimento de' principii generali. La prima (n. IX), e la prima parte della seconda (n. X) rammenteranno la storia di sì fatti principii e il progresso. Le seguenti (fino alla XX), benchè trattino diverse altre quistioni, sono rivolte principalmente allo sviluppamento dei principii fondamentali della imputazione degli omicidii giustificati o scusabili.

16. Questi principii, secondo che noi stimiamo, possono ridursi a tre.

Primo principio. — Non vi è giustificazione nè scusa, se non ne' casi espressamente indicati dalla legge come giustificati o come scusabili.

Corollario. — La giustificazione e le scuse non appartengono che a quei soli reati, che la legge dichiara capaci di-esse: la mitigazione e la minorazione della pena che per circostanze personali, o estrinseche al fatto, riguardano tutti i reati in generale, non sono giustificazione, nè scusa.

Le conclusioni n. X a XIV svilupperanno questo principio, non che il suo corollario.

17. Secondo principio. — La giustificazione e le scuse prendono ragione e grado

1) V. i §§ 4 e 13, pag. 144 e 149.

2) L'ordine che teniamo ci fa collocare la nostra prima conclusione del 1832 sopra questa materia, nel n. XX.

d' imputazione dal dritto della conservazione di sè stesso.

Corollario. — Come il fatto si allontana dalla necessità de' mezzi per la conservazione di sè stesso, così si scosta dalla giustificazione, e va di mano in mano, cioè d' escusa in escusa, prendendo gradi d' imputazione più grave, fino a tanto che cade nella massima di tutte le imputazioni; omicidio premeditato.

Le conclusioni n. XV a XX conterranno lo sviluppo di questo principio e del suo corollario.

18. Terzo principio. — La causa morale del fatto, perchè lo giustifichi o lo scusi, debb' esserne la causa unica; tale cioè, che lo investa sempre e lo segua in tutto il corso delle azioni che lo compongono, dal suo cominciamento fino alla consumazione.

Corollario I. — La giustificazione e la scusa debbon essere intrinseche al fatto, e perciò ne cangiano, secondo che cangian la pena, il carattere legale: non così la mitigazione e la minorazione della pena per circostanze estrinseche.

Ciò è sviluppato nelle stesse sopraddette conclusioni XII, XIII e XIV.

Corollario II. — Quando da un corso di più azioni le quali finiscono in un omicidio, la prima non è giustificata nè scusabile per legge, se queste azioni progressive non riconoscono per causa determinante che quella prima, non possono esser mai giustificate, nè scusabili.

Ciò è sviluppato nelle conclusioni XVIII e XX.

Corollario III. — Quando poi si fatte azioni progressive escono nel corso dell' avvenimento da altre cause o concause, e queste sono giustificanti o scusanti, queste istesse, se sono la causa morale prossima ed immediata dell'omicidio, debbono calcolarsi per la giustificazione o per la scusa, ad onta che il primo atto nol possa.

Ciò è sviluppato nella detta conclusione XX.

19. La stessa conclusione n. XX, distingue gli omicidii commessi con intelligenza e volontà di commetterli, in nove classi, delle quali le sette di mezzo sono scusabili, la prima è degli omicidii giustificati, l' ultima degli omicidii puniti dell'estremo supplizio. — *Dopo* lo sviluppamento de' principii nelle prime dodici conclusioni, daremo ad uno ad uno gli esempii di queste nove classi. Gli altri scrittori cominciano per lo piu dal dolo negli omicidii più gravi, e guardano gli omicidii minori, e finanche i giustificati, come altrettante eccezioni. Noi crediamo più proprio della umana natura, e più conveniente alla sua dignità, cominciar da' giustificati, ed a misura che mancano le loro condizioni, passar poi di grado in grado alle classi piu gravi.

—

IX.

Storia della teoria delle scuse.—Diversità tra le scuse degli omicidii volontarii per la leg. pen. del 20 maggio 1808, e le scuse per la leg. pen. del 23 aprile 1812, o sia pel cod. pen. francese.

SOMMARIO

I. Stato della quistione, § 1 e 2.
II. Metodo per l' applicazione della legge più mite tra la nuova e l'antica, § 3 a 6.
III. Intensità ed estensione diversa delle scuse fra la legge penale del 20 maggio 1808, e quella del 23 aprile 1812, o sia il cod. pen. francese, § 7 a 11.
IV. Ragione di ciò, § 12 e 13.
V. Voto di un miglioramento di legislazione, § 14.
VI. Come debbano confrontarsi le leggi per applicare la pena più mite, § 15.
VII. Conclusione, § 16.

1. Signori 1), l'omicidio volontario per lo quale il ricorrente è stato condannato, fu commesso sotto l' impero della legge penale del 20 maggio 1808; questa puniscе di morte gli omicidii volontarii inescusabili 2). Esso però è stato dichiarato scu-

1) Conclusioni nella causa di *Antonio del Giudice*, 5 marzo 1814, Canofari comm., Nicolini avv. gen.

2) Art. 175, l. pen. 20 maggio 1808.

sabile, non perchè provocato da percossa o violenza grave alle persone, come richiede il nuovo codice 1), ma perchè commesso nell' impeto del risentimento d' una ingiuria ricevuta, a' termini di quella legge del 20 maggio. Quindi è stato punito del terzo grado di ferri 2).

2. Il condannato ne produce ricorso. Egli assume, che dichiarato scusabile il suo reato, gli si avrebbe dovuto applicare o la legge abolita o la nuova, secondo che o l' una o l' altra sarebbe stata più mite. Dall' abolita egli crede ben tratta la dichiarazione della scusa; dalla nuova ei sostiene doversi prendere l' applicazion della pena. — Nulla più di quest' assunto mi par contrario alla legge.

3. Ch' ei dovesse esser giudicato con la legge più mite, non vi ha chi ne dubiti. La legge romana seguiva la severità del principio, che non altra legge che quella violata dal reo col suo fatto criminoso dovesse applicarsi: *non eam poenam subire quem debere, quam conditio eius admittit eo tempore quo sententia de eo fertur; sed eam quam sustineret, si eo tempore esset sententiam passus, cum deliquisset* 3). La ragione n' era, che ogni dichiarazione di reità si retrotrae al dì del reato. Il giudice non fa altro che dichiararne il grado d' imputazione ed il carattere legale; nè questo può esser altro, che quello che gli dava la legge, quando l'azione fu commessa. Solamente, se due leggi imperavano nel tempo stesso, l'una pei giudizii pubblici, l' altra pei privati, nè ben constava se all' una o all' altra il reato appartenesse, *mitior lex, idest privatorum, erit sequenda* 4).

4. D' altra parte, quando il legislatore con una nuova legge ascrive al numero de' reati un' azione che prima non v' era annoverata, oppure ne la toglie, o ne cangia l' imputazione o la pena, sempre, in materia di legislazione, il nuovo pensiero si presume più saggio e più vero dell'antico. Ma sarebbe ingiusto il renderlo allora retroattivo 5). Chi commise un'azione vietata, è reo certamente, nè potrebbe trar vantaggio di altra legge promulgata dopo il suo fatto. Se però una nuova legge ha dichiarato quel fatto o non imputabile, o meno punibile, come metter la legge in contraddizione col giudizio, ed il legislatore con la giurisdizione della quale egli è fonte? E se la nuova legge è più dura, come dare una pena cui non meritava il fatto quando il fatto fu commesso? In questo conflitto di ragioni non può che prevalere il sentimento della benignità, di modo che l' azione sia punita o dall' una o dall' altra legge, secondo che o questa o quella è men grave 6); e per conseguente non retroattiva mai, se è più severa; retroattiva se è più indulgente.

5. Ma ciò non vuol dire, che dall'una debba prendersi la estimazione del fatto e la dichiarazione di reità, e dall' altra la sanzion penale. Due cose son queste così dipendenti fra loro, che non possono disgiungersi nè considerarsi sotto aspetti diversi. L' omicidio volontario inescusabile è preveduto dalla legge antica e dalla nuova. Quella lo punisce di morte; questa di lavori forzati perpetui 7). Adunque se per un omicidio volontario commesso sotto l' impero di quella, si pronunzii oggi il giudizio, la pena dev' essere de' lavori forzati perpetui, e non della morte. Ma che diremo quando l' ipotesi delle due leggi, o sia il fatto ch'entrambe prevedono, ha nell' una diverse le circostanze e diverso il carattere, dal carattere e dalle circostanze che ha nell' altra?

6. Il nuovo codice non riconosce scusa per solo vivo risentimento di un' ingiuria ricevuta. L' omicidio dunque che viene al vostro esame, sarebbe punibile de' lavori forzati perpetui. Esso però trova la sua scusa nella legge del 20 maggio. Dunque da quella deve aver la sua pena. È contro la mente del nuovo legislatore che omicidio sì fatto, punito da lui sì grave-

1) Art. 321 del cod. fr.; diventato legge del regno con decreto del 23 aprile 1812. Messo in esecuzione nel dì 1 luglio di quell'anno, fu abolito pel 1 settemb. 1819, come tutte le altre leggi anteriori al nuovo nostro codice

2) Art. 5 e 179 della d. l. pen. del 20 maggio.

3) L. 1, pr. D. XLVIII, 19, *De poenis*.

4) L. 32, eod.

5) L. 7, C. I, 14, *De leg. et const. pr.* — Art. 2, ll. cc.

6) Decreto del 6 febbraio 1809 — Decr. 23 apr. 1812. — Art. 60 delle ultime ll. pen. — V. n. III, pag. 21.

7) Art. 304 del cod. fr., legge del 23 apr. 1812 per noi.

mente, ricevesse poi in forza della stessa sua legge, una pena correzionale. Ottener la scusa diversa dall' ipotesi della nuova legge, e per questa imputazione volere una pena la quale è data per imputazione del tutto diversa, è contrario al buon senso, non che alla ragione della legge.

7. Le scuse presso i nostri padri erano rimesse all'arbitrio del giudice: privilegio periglioso che rendeva spesso inutili o parziali i giudizii. La legge del 20 maggio 1808 cercò di restringere quest' arbitrio. Più lo restringe il codice francese. Se non che a misura che l'estensione è men ampia, l'intensità della imputazione se n' è renduta più indistinta e più lieve.

8. I casi di scusa negli omicidii sono per gli art. 321 a 326 del nuovo codice ridotti a quattro soli, e questi per fatti determinati, quasi in nulla dipendenti dallo arbitrio del giudice: I, gli omicidii volontarii o le ferite o le percosse, provocati da percosse o violenze gravi contro alle persone; II, gli omicidii o le ferite o percosse commessi nell'atto di respingere di giorno la scalata o la frattura de' recinti, de' muri o dell'ingresso di una casa o di un appartamento abitato, o delle loro dipendenze; III, l'omicidio commesso dal marito sulla moglie ugualmente che nel complice, nell' istante in cui egli li sorprenda in flagranza di delitto nella casa coniugale; IV, il misfatto di castratura provocato da violento oltraggio al pudore. Questi casi son pochi, ma la forza della scusa efficacissima e indistinta per tutti: tutti sono puniti correzionalmente.

9. All'incontro la legge del 20 maggio par che assolva con l'art. 13 non solo il quarto caso del cod. francese, ma ogni giusta reazione ad un oltraggio al pudore. Nel terzo sopraindicato caso di scusa non ammette la restrizione, che l'omicidio avvenga nella casa coniugale, ma ovunque commesso, lo punisce di pena, la quale è, secondo i suoi principii, criminale, benchè lieve quasi al pari della correzionale del codice francese: detenzione da tre a cinque anni. Quel secondo caso di scusa andava per la legge del 20 maggio impunito talvolta ai termini del medesimo art. 13 e dell'articolo 172. In fine al primo caso, nel quale risiede la causa presente, ei dava estensione ben più ampia di quella del codice francese, ed in conseguenza minore intensità nella imputazione.

10. Questa diversità deriva in primo luogo dal punto da cui parte una legge, dal punto da cui parte l' altra. La legge del 20 maggio 1808 puniva di morte l' uccisiono nell'uomo commessa volontariamente (§ 1): era la ripetizione delle ll. romane e dell'antica constituzione di FEDERICO. Una sanzione sì forte doveva essere raddolcita con qualche arbitrio de' magistrati quante volte il dolo ond' era commesso il misfatto, non si trovasse giunto al massimo suo grado.

11. Ecco perchè l' art. 5 prescriveva: *l' intensità del reato può essere scusata dall'empito della collera, dal vivo risentimento di una ingiuria ricevuta, o dalla veemenza di alcuna passione, purchè questa sia giusta e scusabile agli occhi della legge, se nasca da una cagione grave e capace di eccitarla, e se il reato sia commesso fra un tempo che non sia stato sufficiente al ritorno della calma o della riflessione. Questo tempo è fissato dalla legge allo spazio di dodici ore fra l'offesa e il reato, se pure fra l' una e l'altro non sieno intercedute le ore della notte, nel qual caso la legge reputa lo spazio del sonno come bastante ad estinguere l' eccesso della passione.* Ed oltre a ciò si scusò ogni sorta di reato anche per l'ubbriachezza; e alle scuse dell'omicidio si aggiunse quella della rissa, sotto due condizioni però, la prima cioè che di essa l'uccisore non fosse stato l'autore, e la seconda ch'ella fosse stata tale da eccitare un violento risentimento 1).

12. Ognun vede che questa legge cercò di uscire in qualche modo da quell' indefinito arbitrio che dava la legge antica nel determinare le scuse; ma non vi riuscì pienamente. Questi non furono che i primi ed imperfetti tentativi. L'arbitrio e l'estensione delle leggi antiche quasi tutto rimase, ma l'intensità della imputazione e la pena degli omicidii scusabili non fu più arbitraria, ma determinata al terzo grado di ferri, e in conseguenza fissa ed indistinta per tutti i casi; e perciò fatta per destarci allora qualche desiderio degli antichi arbitrii, per proporzionare sempre al fatto la pena.

13. Per contrario il codice francese re-

1) Art. 6 e 179, l. del 20 maggio 1808.

stringe di molto sì fatta estensione, e in compenso diminuisce l'intensità della imputazione ne'suoi pochi casi di scusa. Così va per doppia ragione ad una pena assai mite; e perchè ella parte da un punto di pena men grave, qual'è la pena de'lavori forzati perpetui, e perchè non riduce la scusa che a casi pochissimi e precisi, e vicini alla necessità di difesa.

14. Ei dunque ci sbalza dall' estremo rigore alla benignità estrema, cioè da' lavori forzati perpetui col marchio e la gogna ad una pena correzionale. In vece di un salto sì forte, non sarebbe egli desiderabile un digradamento men repentino, il quale rappresentasse ciò che della natura è più proprio, l'andare per piccole differenze di grado in grado dalla imputazione massima alla minima 1)? Se dunque il codice francese è più benigno là dove trova la scusa, è più rigido dell' altro nel disegnarne i casi. Se il condannato di cui ragioniamo, fosse stato provocato da percossa o violenza grave alla persona, ei troverebbe nel codice francese una pena più mite. Ma egli lo ha commesso nell' impeto della collera, senza ch' egli fosse stato ferito o percósso. Se egli dunque è scusabile sol per la legge del 20 maggio 1808, non può da altro codice che da quello ricever la pena.

15. Tale ei l'ha ricevuta. Per ciò domando il rigettamento del ricorso 2).

—

X.

Sviluppamento ulteriore della storia della legislazione intorno alle scuse. — Loro primo principio fondamentale: non vi è giustificazione nè scusa al di là de'casi espressamente indicati come giustificati o scusabili dalla legge. — Carattere distintivo delle scusanti e delle minoranti.

SOMMARIO

Sezione I.

Stato della quistione.

1. Signori 3), chi volesse ancora un esempio delle assurde conseguenze alle quali mena il cattivo uso delle parole, non dee che guardare il ricorso di cui ci occupiamo. Tutto questo si aggira in dare all'omicidio, pel quale il ricorrente è condannato, una scusa. Ei prende tal voce nel senso amplissimo e volgare, come la prendevano anche i nostri giureconsulti prima dalle nuove leggi. Queste all' incontro

1) Questo voto è stato, benchè non pienamente, adempito dalle ultime nostre leggi penali. Ne ragioneremo nelle conclusioni seguenti, e particolarmente nella XX.

2) Così fu deciso.—Così pure nella famosa causa della successione *Ducenta*. Ivi si assumeva essere impubere l'età del giovinello della di cui eredità disputavasi, scambiando in impubertà la minor-età delle leggi nuove, le quali però parlano di minori e non d'impuberi. Così si faceva morir impubere un giovanello morto di 18 anni. Fatto ciò colle leggi nuove, il che era veramente un pò troppo, si correva alle antiche, il che poi era soverchissimo, per trarne la conseguenza che diventato così impubere il giovinetto, doveva per lui aver forza la sostituzion pupillare fatta dal padre nel suo testamento prima delle nuove leggi. Ciò fu riprovato con arresto del dì 22 aprile 1824, Savarese comm., Cristeni avv. gen.

3) Conclusioni nella causa di *Francesco Varano*, 16 novembre 1832, Montone comm., Nicolini m. p.

l'hanno impiegata per alcuni soli reati, e di questi soli esprimono con essa alcuni modi e qualità così particolari, che una significazione finora assai vaga oscura ed incerta, si è ristretta ad una fissa chiara ed invariabile 1), secondo la quale dobbiam discutere il ricorso.

2. Si dice con questo: se l'uom ferito avesse fatto uso dei rimedii opportuni, si sarebbe al certo sottratto al suo fato. La causa dunque della sua morte non è tutta nel suo feritore. Gli art. 362, 363 e 391 delle ll. pen. lo scusano: l' antica giurisprudenza viene a soccorrerne l' interpetrazione.

3. Per rispondere a ciò ordinatamente, guardiamo in prima quanto poco possiamo giovarci della giurisprudenza antica in rapporto alle scuse; esaminiamo poi se gli art. 362, 362 e 391 riguardino veramente, nel senso delle nuove leggi, le scuse, o contengano disposizioni piuttosto di rigore, che di favore: dimostriamo in ultimo con quanto poco frutto questi stessi tre art. s'invochino dal ricorrente.

Sezione II.

Antica legislazione e giurisprudenza intorno alle scuse.

4. L'antica legislazione penale si aggirava quasi tutta a ciò che riguardava *summam rem publicam*; reati gravissimi, casi estremi, bisogni primi della società: quindi severissime le pene, e detta *ordinaria* la sola pena di morte, quasi che per questa sola il giudice avesse bisogno di un testo espresso di legge che ne autorizzasse l'applicazione. Ma ella non poteva applicarsi, che solamente quando tutte le circostanze del fatto davano al reato il più alto grado d'imputazione. Ogni altro accidente che avesse potuto sembrare non essere nella mente del legislatore allor che egli fulminò tanta pena, scusava il reato, e dava abilità al giudice di discendere a pene minori, le quali perciò dicevansi straordinarie. La regola di questo favore era l' equità naturale, rinforzata da quel detto di Marciano: *Perspiciendum est iudicanti, ne quid aut durius, aut remissius constituatur, quam causa deposcit: nec enim aut severitatis aut clementiae gloria affectanda est, sed perpenso iudicio, prout quaeque res expostulat, statuendum est. Plane in levioribus causis proniores ad lenitatem iudices esse debent: in gravioribus poenis severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi* 2).

5. Così entravano fra le scuse l'età, lo stato di mente o di cuore, il costume precedente. Quante circostanze a buon conto possono immaginarsi destanti commiserazione e pietà, tutte operavano una scusa, e con essa una diminuzione di pena. Nè era necessario che queste circostanze si dimostrassero. Se nel processo era trascorso un errore; se vi si osservava una mancanza di forma, un testimone vario, un testimone chiamato in contesto e non esaminato; se il processo non era in tutte le sue parti compiuto, si dubitava tosto di una superchieria fiscale. Quindi si tenea come dubbia, se non come dimostrata, qualche circostanza possibile che attenuasse il reato, circostanza che avrebbe forse ricevuta tutta la sua luce da un processo migliore. Quindi nasceva quello che dicevasi *arbitramento degl'indizii*. Quindi nei giudizii di concordia e di *truglio*, i quali si pronunziavano sopra le sole istruzioni scritte, e non sempre compiute, e sempre senza difesa, si discendeva dalla pena ordinaria, secondo che dalle carte fino allor compilate trapelava qualche raggio più o meno forte della probabilità di una sola di sì vasta moltitudine di scuse. Pene straordinarie, giurisdizione straordinaria, straordinarii giudizii: regola de'quali era la sola sopraddetta sentenza di Marciano, renduta più sensibile da Ulpiano; *Hodie licet ei qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviorem, vel leviorem: ita tamen, ut in utroque modo rationem non excedat* 3).

6. Tutti dunque i reati erano scusabili. Si scusava il sagrilego, si scusava il bestemmiatore, si scusava il ladro, il parricida, il giudice corrotto, il falsario. E perciò qualche uomo severo, che per alcuni reati si duole oggi della dolcezza delle

1) Locke, *De l'entendement humain*, III, cap. 11, 4 e 15.

2) L. 11, D. XLVIII, 19, *De poenis*.

3) L. 13, D. XLVIII, 19, *De poenis*.

leggi nuove, e grida *al taglione radamanteo*, dovrebbe prima riportare il pensiero al modo come le antiche leggi, quasi tutte scritte con questa misura, erano applicate. Grave era la pena della bestemmia, più grave quella del porto d'arme, gravissima de' furti sacrileghi. Ma in quali cause era ella applicata a rigore? *Quam vellet iudex sententiam ferre, licebat*, e la forza della legge era nella coscienza di chi doveva farla valere, e nella sua particolar maniera di vedere e sentire 1).

7. Così degli omicidii la pena ordinaria non era che la pena di morte 2) Ma ciò nel caso del massimo grado d'imputazione. Qualunque circostanza che poteva attenuarla, ed anche il merito dell' imputato per altra azione virtuosa, ed anche qualche possibilità dell' esistenza di un fatto rimasto ignoto, non dirò per malizia dell' instruttore, ma per la natura del procedimento, formava una scusa, per la quale si discendeva a pena straordinaria. Io stesso ho difeso un reo di comitiva armata e di molti furti sulle pubbliche strade accompagnati da omicidii. Per ciascuno di questi misfatti la legge fulminava la morte. Ma qualche imperfezione del processo, e l'aver egli una volta difesa col suo pericolo una vergine dal furor brutale de' compagni, gli valsero una scusa, e con questa il favore d'una non grave pena straordinaria. Pareva che il dritto di grazia, prerogativa di sua natura inerente al principato ed incomunicabile, fosse passato ne' magistrati penali; e nel difender le cause noi ragionavamo ad essi più per destare la loro pietà, o per distrarli a circostanze analoghe e vicine, ma non intrinseche al fatto, che per richiamarli alla osservanza della legge: parlavamo così piu come a padroni della causa, che come a giudici 3).

8. Questi usi del fòro rendevano sempre più vaga ed indeterminata la significazione della voce *scusa*. Ella non rappresenta una idea semplice, di cui basta mostrare a' sensi il suo subbietto fisico, per restituirla con sicurezza a ciò ch' ella dinota. È un' idea morale e complessa, formata dalla combinazione di molte idee, che non tutte si trovano in modelli fissi ed in esemplari esistenti ognora nella natura: l'uso le ha riunite in una, talvolta per necessità, talvolta arbitrariamente, senza rapporto ad alcun archetipo, e per una specie di conscienza vaga e indeterminata di equità naturale 4). Come dunque trovarne nell' antica giurisprudenza la diffinizione?

Sezione III.

Nuove leggi.

9. È inutile il parlare de' tentativi della legge del 20 maggio 1808 5). Dice l'art. 200 della nostra l. org. e l'art. 131 della l. org. sic.: *Nelle materie criminali, correzionali e di polizia non potranno i giudici pronunziare altre pene, all' infuori di quelle determinate dalle leggi, e ne' soli casi dalle medesime stabiliti.* Ed ecco abolita d'un colpo la facoltà delle pene straordinarie: ecco ritirato per intero al suo unico fonte il dritto di grazia. La nuova legge penale prevede tutti i bisogni che ha la società della punizione di fatti particolari. Quelli ch' ella non prevede, posson essere azioni riprovevoli, ed anche malefizii e peccati: essi però non sono reati punibili dalla giustizia penale. Oggi le pene son tutte ordinarie, perchè niuna è rimessa all' arbitrio del giudice: tutte vengono *ex lege*.

10. Come conseguenza di questo principio del nostro nuovo dritto pubblico,

1) Necessità derivata dalle leggi stesse. Leggi crude e per casi molto aggroppati: dunque arbitrio indefinito del giudice. Se il giudice non avesse avuto quell'arbitrio, ed avesse dovuto applicare a tutti gli omicidii la pena di morte, a tutti i furti in città al di là di un augustale la pena di morte, a tutti i ratti la pena di morte, chi non sarebbe accorso a gridare, che dovesse allargarsi assai l'arbitrio del giudice? Questo è necessario, quando la legge non distingue i casi, ed è insufficiente a' bisogni. L. 12 et 13, D. I, 3, *De legibus*.

2) L. 16, D. XLVIII, 8, *ad leg. corn. De sicariis*. — Const. I, 14, *terminum vitae*. — *Nam et lex divina sanguinem eius fundi iubet, qui sanguinem fuderit; et si usquam Radamanthi lex iusta est, hic certe iustissima est, ut quod quis fecerit, id patiatur*. Matthei, *De crim*. D. XLVIII, tit. 5, cap. 3, n. 1.

3) Ragione che spiega il perchè gli antichi magistrati, tranne pochissimi, hanno declamato tanto contro le nuove leggi, che tanto restringono questo arbitrio.

4) Locke, l. c. § 14 e 15. — V. *sup*. § 4.

5) V. la concl. prec., § 9 e seg., p. 188 e 189.

deriva l' art. 63 delle ll. pen. *Niun reato può essere scusato, nè la pena mitigata, che nel caso e nelle circostanze in cui la legge dichiara il fatto scusabile*, o *permetta di applicare una pena minore* (a). Dalle quali parole si scorge che la legge mette una grande differenza tra *scusa*, e *mitigazione di pena*, tra *fatto scusabile*, e *permissione di applicare una pena minore*.

11. L' età dunque del reo minore di anni nove, il caso fortuito, la demenza, la necessità attuale della difesa, non sono scuse del reato, nè casi di mitigazione di pena: escludono assolutamente il fatto dal numero de' reati. L' esercizio dell' azion penale vietata fra alcuni stretti congiunti non nasce da scusa del fatto, ma da considerazioni di pubblica morale. All' incontro l' età maggiore di anni nove e minore di diciotto, l' età oltre gli anni settanta, l' estremo bisogno ne' furti modici, mitigano la pena, non escusano il reato 1). La scusa dev' essere intrinseca al fatto, e sta nella causa motrice, o sia nella ragione che determina colui che il commette, chiunque ne sia l' autore; mentre la mitigazione della pena nasce o da circostanze *quae personae adhaerent, non rei aut causae*, o da altri accidenti non essenziali nè invisceratі al fatto principale che constituisce il reato. La scusa cangia la diffinizione legale del fatto: la mitigazione della pena ritiene la diffinizione qual è; e se il reo vien punito di pena minore, lo è solamente per circostanze particolari alla di lui persona, e per circostanze le quali, se si attaccano la fatto, non ne cangiano affatto la natura.

12. Da ciò deriva che la scusa non ha bisogno di espressa eccezione: s' ella traluce dal fatto dee essere non pur rischiarata dall' instruttore, ma di ufizio proposta fra le quistioni della causa: la cura del difensore non è in ciò, che sussidiaria ed eccitatrice dell' ufizio del giudice. Nelle minoranti all' incontro non dev' essere negligente l' ufizio dell' instruttore, dell' accusator pubblico, e del giudice; ma s' esse non son dedotte e provate come ogni altra eccezione, o se nel silenzio delle parti, non risultano chiare dagli atti, il giudice non manca al suo ufizio se le trascura (b).—Tanto però le scuse le quali alterano la diffinizione del reato, quanto le circostanze le quali mitigano la pena senza alterare la diffinizione del fatto, debbono essere espressamente prevedute dalla legge 2).

13. Lo stesso dee dirsi pure per le circostanze aggravanti. Alcune sono inerenti al fatto, come il furto o lo stupro accompagnati da omicidio; altre son estrinseche ed accidentali, come la recidiva, la reiterazione, il luogo ed il tempo per alcuni reati, ec. ec. La legge antica riponeva molte di queste anche all' arbitrio del giudice 3). Oggi tutto quell' arbitrio è cessato. L' art. 200 della l. org. e l' art. 63 delle ll. pp. restituiscono tutta la maestà, tutta la forza del suo impero alla legge.

14. Nè questo è tutto. Le circostanze che non alterano la diffinizione del reato, e ciò non pertanto ne mitigano la pena,

(a) *Corrisponde all'articolo 4 del novello Codice penale, pel quale la pena può ancora attenuarsi con le gradazioni indicate negli art.682 e seg, senza che la legge abbia determinate le circostanze in cui può farsi luogo alla enunciata attenuazione di pena: epperò essa va abbandonata alla coscienza dei giurati, i quali in vista della causale del reato, della buona condotta dell'accusato, di una età innoltrata, di una spontanea presentazione o confessione in giudizio, una grave colpa od imprudenza da parte dell'offeso, e casi simili, ne faranno equa applicazione. Quanto ai giudici permanenti, essi debbono con la motivazione giustificare la ragione delle concesse attenuanti.*

1) Sarebbe dunque oggi una espressione impropria nel nuovo fòro quella del nostro grand'epico:

Scuso la natia legge, il sesso e gli anni. Gerus. XVI, 53.

(b) *Pel novello Codice di procedura penale se la ragion di scusa fu dedotta con l' interrogatorio dell'accusato, o risulti da altra prova discussa in dibattimento e l'accusato ne fa richiesta, il Presidente della Corte di Assisie formola ai giurati l'analoga quistione* (art. 435). *Nondimeno ove le parti tacciano sulla cagion di scusa, nè si oppongono alla proposta delle quistioni diventano queste inattaccabili* (art. 478). (*Arresto della Corte di Cassazione di Napoli del 9 gennaio 1863 per* Carmine Lopez.)

2) Non è, p. e., fra le scuse nè fra le minoranti registrato l'eccesso della gelosia: dunque non scusa: Arresto del dì 11 nov. 1815, *Matteo Rizzo*, Parisi comm. Nicolini avv. gen. — Non vi è registrata la ebbrezza: dunque non scusa: 3 genn. 1820, *Vincenzo Mastroiorio*, Canofari comm. Nicolini avv. gen. — V. suppl. n. 84, c. 4, n. 198, § 3.

3) *Nonnunquam evenit ut aliquorum supplicia exacerbentur, quoties nimirum multis personis grassantibus exemplo opus sit.* L. 16, § 10, XLVIII, 19, *De poenis.*

operano indistintamente sopra tutti i reati: le scuse non son date che a' soli reati di corrucci e di sangue, e per la sola passione dell' ira: unica cui stiman le leggi, che purchè agisca nel primo suo impeto, possa scusare il colpo ch' esce all' uomo di mano 1).

15. Or l' eccezione che produce il ricorrente non nasce dallo stato del suo cuore, quando ei commise il misfatto: non sta nella causa motrice del fatto: *non est adhaerens rei et causae*. La circostanza sulla quale ella poggia è indipendente da lui (§ 3). Dunque non entra fra le scuse. — Esaminiamola sotto il rapporto di mitigazione di pena

Sezione IV.

Esame degli art. 362, 363 e 391.

16. L' art. 362 comincia così: *Il colpevole di percossa* o *di ferita volontaria, da cui segua fra quaranta giorni la morte per la natura di dette ferite* o *percosse, sarà punito qual omicida*. Or la nostra legge il cui principio d'imputazione è nella volontà di commettere il reato, non potrebbe consentire. che l' omicidio si reputi tale, se non quando l' effetto corrisponda alla intenzione determinata ad uccidere. All' incontro l' ipotesi di quest' art. 362 è di una volontà determinata unicamente a ferire o percuotere. Questo dunque è un art. di rigore, nel quale la colpa di non aver preveduto che le ferite non si misurano, e che per esse ordinariamente si muore, è dichiarata *massima, supina, dissoluta;* e *magna culpa dolus est* 2). Perciò la legge non dichiara il reato *omicidio*, ma ne punisce il reo *qual omicida;* e solamente per l'art 391 gli rimette qualche grado di pena, quando egli del suo colpo preveder non poteva le conseguenze funeste.

17. Nè quest' art. 391 stabilisce scusa di omicidii volontarii propriamente detti: la sua ipotesi è anch' essa delle ferite o percosse le quali al di là della intenzione del reo producono la morte. È dunque una scusa dell' art. 362; e sempre nell' uno e nell' altro art. la morte sopravvenuta fra quaranta giorni è una circostanza aggravante della ferita o percossa, non è minorante dell' omicidio. Perciò l' art. 362 è sotto la rubrica *delle ferite e delle percosse volontarie*. È un calcolo di colpa e di dolo, per lo quale chi volle un reato minore viene ad esser punito secondo l' effetto, non secondo la sua prima intenzione 3).

18. Prosegue intanto l'art. 362: *Se la morte dell' offeso non sia accaduta* (fra quaranta giorni) *per sola natura delle ferite* o *percosse, ma per causa sopravvenuta, la pena discenderà di uno a due gradi*. L'ipotesi di questa seconda parte dell' art. è ugualmente, *se non siasi avuta altra intenzione, che di ferire* o *percuotere*. Nella prima parte però si prevede l'effetto prodotto unicamente dal col-

1) *Anima non potea d'infamia schiva*
Voci sentir di scorno ingiuriose,
E non farne repulsa ove l'udiva:
E se l'oltraggiatore a morte ei pose,
Chi è che meta a giusta ira prescriva?
Chi conta i colpi, e la dovuta offesa,
Mentr'arde la tenzon, misura e pesa?
Tasso, *Gerus.*, V, stanza 571.

Tutto questo *canto* può più utilmente, che qualunque trattato, servir di scuola teoretica e pratica nella materia che trattiamo. Il *loco* della stanza 34, i *merti dell'estinto* della 35, la *disciplina militare* della 39 , sono qui circostanze estrinseche aggravanti il reato. *Chi sia Rinaldo e quale* della stanza 36, nemmeno è circostanza inerente al fatto, la quale perciò, scusante per le leggi antiche, nol sarebbe appo noi per le nuove. Noi non ammetteremmo per escusa che la circostanza della d. stanza 57, adombrata prima nella 35 in bocca del nostro *Tancredi*, *che la causa del reo dipinse onesta*. — In questo canto può pure osservarsi, nella differenza tra i discorsi di *Arnaldi* e quelli di *Tancredi* e *Guelfo*, quale fosse anche nel XVI secolo la differenza tra i principii d'imputazione Italiani, e quelli ch'erano riputati oltramontani ed oltramarini.

2) L. 266, *De v. s.* — *Latae culpae finis est, non intelligere quod omnes intelligunt*. L. 223 , D. *eodem*.

3) *Post tam gravia vulnera, magis fato, quam voluntate eius servatus*. L. 32, D. XLVIII, *ad l. iul. De adult.* — Il considerare quale omicida chi ferisce senza volontà di uccidere, quando il ferito ne muore, è stato sempre un canone derivato da questa l. 32 D. *De adult.*, il quale fu poi trasportato nell'art. 3 della l. pen. de' 20 maggio 1808. E quando fu adottato il cod. pen. francese, ove non era scritta questa massima generale, la giurisprudenza tenne sempre per vero, ch'ove anche non concorresse nell'imputato la volontà diretta e determinata ad uccidere, egli dovea sempre rispondere delle conseguenze funeste che potea prevedere. Arresto del 23 novem. 1813 nella causa di *Giuseppe di Melfi*, Parisi comm., Nicolini m. p. — Ne ragioneremo ampiamente quando ci volgeremo al trattato della prima classe degli omicidii secondo la distinzione fattane alla pag. 71, § 7.

po, al di là dell' intenzione del reo; nella seconda si guarda qualche *concausa* indipendente dal colpo. In questa dunque si avverrebbe non solo che l'intenzione non era di uccidere, ma anche che il colpo vibrato dal reo non è la causa efficace da sè ed unica della morte. Tanto maggiormente dunque ei sarebbe colpevole di percossa o di ferita, e non di omicidio. Con tutto ciò la legge, in odio dei reati di sangue, va molt' oltre della pena delle sempliei percosse e delle ferite; e punisee queste con uno o due gradi meno dell' omicidio. Adunque questa seconda parte dell' art. 362 è anche essa una determinazione, non già di scusa nè di minorante degli omicidii, ma di aggravante della imputazione e della pena delle ferite o delle percosse, ed appena può dirsi minorante della prima parte dell' art. 362.

19. Se non che nel caso di questa seconda parte dell' art. 362, il giudizio, se sia o no ne' quaranta giorni sopravvenuta la concausa indipendente dal fatto del reo, è un giudizio rimesso tutto alla cognizione del giudice di fatto. Quando però la morte avvenga oltre i quaranta giorni, la legge presume ella stessa sì fatta concausa. Perciocchè allora il colpevole delle ferite o percosse *sarà parimenti omicida; ma la pena discenderà da uno a due gradi*. Ed ecco nell' art. 363 una seconda minorante della sanzion penale della prima parte dell' art. 362.

20. Che se oltre di questa presunzione di legge, è dimostrata anche in fatto una tale concausa, il percussore o feritore avrà allora la diminuzione fino a tre gradi; e questa è una terza minorante del caso della prima parte dell'art. 363. Tutti però questi casi son sempre di ferite o di percosse, la cui pena originaria, anche nei casi della scusante dell'art. 391, è aggravata sempre da un evento che non era nella intenzion del reo quando ferì o percosse.

21. Or nel caso di cui ci occupiamo, il condannato calcola come scusa, ciò che è un aggravante ed una prescrizion di rigore, e ciò calcola, non con la realità di una concausa esistente, ma con l'immaginazione di una concausa possibile. E certamente se un cerusico fosse sopravvenuto, e la sua mano invece di sanare, avesse incrudelite le ferite, avremmo nella cattiva medela la concausa preveduta dalla seconda parte dell' art. 362 1). Ma la legge presente non si pasce di possibili: il fatto di scusa, ed il fatto che permette di applicare una pena minore, debbono risultar chiaramente. E sarebbe follia il muover quistione di quel che avrebbe potuto avvenire, quante volte l'uffiziale dell' arte salutare fosse stato chiamato più presto ad allacciar l'arteria, o trapanare il cranio, o rimettere al loro luogo le membra slogate, e le viscere tratte fuori dal colpo. Maggior follia sarebbe il richiedere cosa mai avrebbero saputo far colà i chiarissimi Petrunti, Galbiati e Santoro, più che un oscuro cerusico di villaggio. Al ferito infelice è rimasto appena il professore cui gli lasciò più vicino la malvagità del feritore. Se costui non ha avuto tempo di accorrere, o se l'arte, quanta egli ne possedeva, non gli ha suggerito mezzi sì pronti da salvare il ferito, la causa della morte è tutta nella ferita e nella percossa, e non nella medela. È troppo chiara la legge, quando ci dice, *morte accaduta per sola natura delle ferite* o *percosse*. È il *vulneratus mortifere* di Paolo. Solamente quando alcuno *non est vulneratus mortifere*, e la ferita diventi in progresso mortifera non per ragion negativa, qual' è la mancanza del soccorso, ma per altra causa operativa ed efficace, diversa dalla ferita e indipendente dal reo, allora *de vulnerato actio erit, non de* occiso 2).

22. Dimando perciò il rigettamento del ricorso 3).

—

1) Arg. ex lege 52, D. IX, 2, *ad leg. aquiliam.*
2) L. 30, § 4, D. IX, 2, *Ad leg. aquil.*
3) Così fu deciso.—La cagionevole salute dell'ucciso, per cui il colpo sia stato irreparabile, non è ragione di diminuzione di pena. Arresto del 29 aprile 1833, *Andrea Palano*, Camerano comm., Nicolini m. p. — La mancanza di pronta medela, per cui soccombe l'ucciso, non mitiga la pena, 2 dic. 1833, *Salvatore de Sanctis*, Montone comm., Nicolini m. p. — La legge calcola la volontà del delinquente ed il danno, non la possibilità della medela: è massima stabilita in più cause, e particolarmente in quelle d' *Ignazio de Luca* nel dì 8 luglio 1835, e di *Francesco Luccardo* del dì 13 dello stesso mese ed anno, Montone comm., Nicolini m. p.

XI, XII e XIII.

Effetto principale della differenza tra le minoranti e le scusanti. —Quelle non cangiano mai il reato dal carattere che gl'imprime la dichiarazione di fatto pronunziata dal giudice : queste sono inerenti alla dichiarazione stessa, e possono cangiare il misfatto in delitto o contravvenzione. — *Art. 2, 64 a 68 ll. pen., ed art. 148 pr. pen.*

SOMMARIO DEL N. XI.

SOMMARIO DEL N. XII.

SOMMARIO DEL N. XIII.

XI.

Della pena minorata per l' età. — Influenza di questa teoria nell'applicazione della pena della recidiva.—*Art. 64 a 68, art. 79 ll. pen.*

Sezione I.

Leggi antiche.

1. Signori 1), un reato che nella dichiarazione di reità ritiene la natura di misfatto, punito però di pena correzionale per causa dell' età del colpevole, rimane egli, dopo la pronunziazion della pena,

1) Conclusioni nella causa di *Francesco Gallo*, 13 genn. 1834, Montone comm., Nicolini m. p.

nel suo carattere di misfatto, o si cangia in' delitto? Quistione è questa importantissima e d'uso assai frequente nel fòro, sì per l'applicazione delle indulgenze del Principe, concedute spesso dalla sua clemenza ai reati correzionali, e sì per l'accrescimento della pena nei casi della recidiva, qual'è il caso della causa presente.

2. *È scusato il dolo, è scusata la intensita del reato dalla età minore*, dissero le leggi romane 1); lo ripetette la legge penale del 20 maggio 1808 2); lo dice anch' oggi nel suo linguaggio comune il nostro fòro. Ma le nuove leggi penali non adoprano mai la voce *dolo*; e quando parlano della *scusa*, ne restringono la influenza ad alcuni soli reati contro le persone, e per circostanze così intrinseche al fatto, ch'ei prende qualità da esse, ed esse gli imprimono il suo legale e distintivo carattere. L'età per contrario è condizione dell'autore del fatto, più che qualità di un fatto particolare; condizione che influisce a minorar o raddolcire la pena dovuta a qualunque reato, non a far diffinire l'uno diversamente dall' altro. Chiamar dunque ancora *scusa* l'età, è un fare uso improprio di un nome di legge (v. la *concl. prec.*, § 4 e segg.); e nulla è più pregiudicativo alla retta applicazione della legge, quanto l'uso improprio dei suoi nomi.

3. Le leggi antiche bensì fecero un uso perpetuo della voce *dolo*. La prima sua significazione fu forse quella di percossa, ferita, *dolore;* poi di strumento atto a percuotere, a ferire, a far dolore, come stocco o pugnale; poi di qualunque arme nascosta in un bastone o in una frusta, *flagellum in quo dolor* o *dolor inerat* 3); ed in ultimo alla significazion morale d'inganno, macchinazione, per analogia e similitudine a chi mostra una frusta semplice, e fraudolentemente vi tiene ascoso il pugnale. L'intelligenza però n'era più sentita che diffinita. Piuttosto era intesa meglio e più precisamente nelle distinzioni per le quali il *dolo* andava digradando sino alla *colpa*. Riferitavi poscia l'imputabilità di tutte le azioni, tutto ciò per cui l'intensità del reato va di grado in grado scendendo fino alla colpa minima, fu una esclusione di circostanze e quasi una sottrazione successiva dalla somma del dolo pieno; ed ognuna di queste sottrazioni ed esclusioni fu discolpa ed escusa: *exculpo*, *excludo*. Tutto dunque si riferiva al dolo pieno ed all'esclusione di qualcheduno dei numeri tutti del dolo. La pena ordinaria era riserbata solamente alla somma intera. Escusava il *dolo* l' esclusione di qualche sua circostanza, e questa operava la discesa alle pene straordinarie ad arbitrio del giudice. Così la legge prese un linguaggio ed un uso di calcolo più proprio della scuola, che di regole pratiche della vita, date a moltitudini d'uomini, fra i quali gli scienziati e gli uomini di scuola son sempre pochissimi 4).

4. Or fra le circostanze le quali tolgono sempre qualche cosa dalla somma del dolo pieno, non potevasi lasciar inosservata l'influenza dell' età sulla moralità delle azioni. Ferì gli occhi di tutti l'osservazione, che le facoltà intellettuali e morali non si sviluppano nell' uomo che a certa età e progressivamente: l'uomo nella sua fanciullezza non vive che una vita animale; il suo senso morale è assopito; la sua ragione debile e vacillante: la natura morale delle azioni umane gli è ignota, ó veduta confusamente come a traverso dell' oscurità nebulosa del primo cerco di Dante 5): egli non sa nemmeno discernerne tutte le conseguenze materiali 6). I romani giureconsulti però, per dare un apparato sempre scientifico alla legge, ritennero la divisione del corso della vita umana per periodi climaterici di sette in sette anni: l'infanzia ebbe il primo settennio; la pu-

1) L. 12, D. XLVIII, 8, *Ad leg. corn. de sicariis.* — L. 1 et 2, C. II, 35, *Si adversus delictum.*

2) Art. 5, 67, 70, l. pen 20 maggio 1808.

3) L. 52, § 1, D IX, 2, *Ad leg. aquiliam.* — V. ciò che abbiam detto intorno alla significazione primitiva ed alle significazioni successive della voce *dolo* nella nostra *procedura penale*, II, § 871 e 907.

4) Forse ciò nacque nelle ll. romane dall'indole della loro compilazione. Il digesto n'è la parte principale o la più copiosa. Esso non è che la raccolta di frammenti di opere o assolute di scienza, o d'interpetrazione di leggi fatte da professori di giurisprudenza, i quali non possono mai farla, che co' principii della scienza. Ma altro è il dar le leggi a' popoli, altro è lo *scire leges* di Celso (L. 17, *De reg. iuris*).

5) *Tanto che per ficcar lo viso in fondo,*
Io non vi discernea veruna cosa. Inf. IV, 11.

6) Rossi, *Traité de droit pénal*, liv. 2, ch. 15.

bertà fu fissata al termine del secondo: tutti questi primi quattordici anni ebbero il nome d'impubertà 1). Avidi poi di comparazioni e di analogie, misero a paro l'età impubere ora col furore e colla demenza 2), ed ora, e forse meglio, colla imprudenza e coll' ignoranza 3); e fissarono per regola generale esser gl' impuberi, come i dementi e gl' ignoranti di fatto, incapaci di dolo.

5. Intanto molti esempii d'ingegni prematuri 4), e più di prematura malizia si vedevano, come si veggono, ogni giorno. Non appena che per regola generale il dolo, in chiunque trovato, dovea sempre punirsi, ecco la necessità di più d'una eccezione alla regola che escludea gl' impuberi dal dolo.

6. Ed in primo luogo del secondo settennio si fece una divisione. La prima metà si unì all' infanzia, e fu dichiarata al coperto di ogni pena per l'innocenza del consiglio 5): ragione non sempre vera, ma che si adottò per riportare tutto a massime generali. All' altra metà poi più prossima all' età pubere 6), si unirono gli anni successivi fino all' età maggiore, e se ne fece un solo periodo, il quale si disse ben capace di dolo, ma non della somma del dolo pieno. Gli si concesse dunque una scusa ad arbitrio del magistrato, il quale moderasse allora la sua giurisdizione, facesse al reo qualche grazia, e mitigasse la pena 7).

7. Ma non piacque a' più rigidi criminalisti sì fatta sentenza. Tosto che la legge stanzia il principio che il dolo è quello che sempre, ed in chiunque, dev' esser punito, l'unica sentenza vera per essi era quella di Papiniano: *quid commune habet delictum cum venia aetatis* 8)? E tosto rammentarono il giudizio dell' Areopago, che dal vedere un fanciullo far sua delizia del trarre gli occhi alle coturnici, giudicò indizio esser questo di pessima mente, e lo condannò alla morte 9); e

1) *Sed pubertatem, si vere dicendum est, natura facit, non ulla iuris aut prudentum constitutio.* Donellus, *De iure civili*, III, 14 — « La pubertà accompagna l'adolescenza e precede la gioventù. Fino allora la natura non sembra aver travagliato che per la conservazione ed il fisico compimento della sua opera: non fornisce al fanciullo che il necessario onde nudrirsi e crescere: egli vive, o piuttosto vegeta una vita individuale, debile sempre, e sì rinchiusa entro di sè medesimo, ch'egli è inabile a comunicarla. Ma bentosto i principii della vita si moltiplicano: egli non ha solamente quello che gli fa d' uopo per esistere, ma ancora ha di che dare l'esistenza ad altri. Questa soprabbondanza di vita, sorgente della forza e della salute, non potendo più contenersi al di dentro, cerca traboccare al di fuori: mille segni l' annunziano.... Ecco l' età della pubertà, la primavera della natura, e la stagione de' piaceri. » Buffon, *De l'homme*.

2) *Capitalem fraudem admisisse accipiemus, dolo malo et per nequitiam. Unde Pomponius ait neque impuberem, neque furiosum capitalem fraudem videri admisisse.* L. 23, § 2, D. XXI, 1, *De aedilitio edicto.* — *Actio in impuberem, qui doli mali capax non est, non dabitur.* L. 2, § 19, XLVII, 8, *De vi bonorum rapt.* — *Furiosus et impubes, qui doli capax non est.* L. 3, § 1, D XLVII, 10, *De iniuriis.*—Adde l. 3, § 1, D. XLVII, 12, *De sep. viol.* et l. 22, pr. D. XLVIII, 10, *ad leg. corn. de falsis.*

3) *Fere in omnibus poenalibus iudiciis et aetati et imprudentiae succurritur.* L. 108, *De regulis iuris.* — *Quia aetas eorum, quid videat, ignorat.* L. 1, C. IX, 24, *De falsa moneta.*

4) Naudé, *histoire des enfans célèbres.* — Ma tra i fanciulli celebri per opere d' ingegno prematuro non sono da tacere i nomi illustri de' nostri Gio. Lorenzo Bernini, Ferdinando Galiani e Gaetano Filangieri.

5) *Innocentia consilii tuetur.* L. 12, D. XLVIII, 8, *Ad leg. corn. de sicariis.*

6) *Alter ab undecimo cum me iam coeperat annus*, è il verso di Virgilio (Ecl. VIII, 39), sopra del quale disse Servio che vicino alla pubertà si comincia ad essere nel fine dell' undecimo anno. Da ciò G. Gotofredo, alla l. 111, *De reg. iuris*, dimostra che tutte le volte che la legge dice *proximus pubertati*, s'intenda dall' undecimo già inoltrato, sino all' ultimo di del decimoquarto. La l. 111 dice così: *Pupillum qui proximus pubertati sit, capacem esse furandi et iniuriae faciendae.*— Adde l. 4. § 26, D XLIV, 4, *De doli mali, vel metus except.*, et l. 23, D. XLVII, 2, *De furtis.*

7) Lo stesso G. Gotofredo dimostra (ad d. l. 108, *De reg. iuris*), che tutte le volte che la legge romana dice in generale *aetati succurritur*, come nella d. l. 108, ovvero *in eius rei consideratione, aetatis quoque ratio habetur*, come nella l. 16, § 3, D. XLVIII, 19, *De poenis*, intenda sempre della metà del secondo settennio prossima all' età maggiorenne, nel qual periodo il giudice dee *moderare iurisdictionem, rem iustis decretis temperare, poenaeque* GRATIAM *facere, vel minuere*. Dalle quali espressioni si rileva come il fatto si confondeva col dritto, e come la scusa era una specie di dritto di grazia attribuito a' magistrati. V. *sup.* pag. 195, § 7.

8) L. 20, D. IV, 4, *De minoribus.*

9) Quint. *Inst. or.* V. 9. — Altri, fra i quali il chiarissimo Carmignani, riferiscono questo fatto come lo abbiamo narrato noi alla pagina 38, in nota.

l'altro per cui a furia di popolo vennero lapidati i fanciulli, che tratta con una corda al collo per le pubbliche vie una statua di Diana, gridavano di averla condannata allo strangolamento 1); e l'altro dell'involamento della foglia d'oro dalla corona della stessa dea 2): nè obbliarono la storia de' quarantadue fanciulli, giudicati sì rei da ELISEO, che li maledisse, e fè divorar vivi dagli orsi 3). I quali criminalisti ben videro, che stabilito come principio, non doversi punire che il dolo, la minor-età non era che una eccezione nascente dalla presunzione, che in sì tenera età suol dominare l'ignoranza e non la malizia. Tosto che dunque la presunzione era vinta dall' evidenza del fatto, dovea corrersi alla regola, lasciando l'eccezione.

8. Certamente così gli antichi che i moderni fisiologi e giureconsulti sentirono ciò che il ROSSI e il CARMIGNANI dimostrano, essere impossibile determinare *a priori* il momento in cui la ragione prende nell' uomo quel grado di sviluppamento, che legittima l'imputazione penale; non potersi, anche con l'osservazione la più minuta sugli individui, assegnare un termine fisso, applicabile a tutti i casi, e comune a tutti i fanciulli; non esservi alcun segno uniforme esteriore e certo, da cui si possa argomentare che il tale o il tal altro, a tal epoca precisa di sua vita, abbia dovuto possedere le qualità da cui risulta l'imputabilità morale degli agenti; non potersi per conseguente fissar l' epoca della penalità con una regola generale, ma secondo i casi individuali e particolari; e ciò dovere di necessità esser sempre il risultamento dell'impressione prodotta nella conscienza de' giudici da' fatti e dalle circostanze in un avvenimento speciale 4). Nè il CABANIS fu il primo, il quale scoprì non potersi l'infanzia, la pubertà, l'adolescenza separare con distinzioni troppo precise e assolute: il fine d' un' epoca non è che il cominciamento dell' altra: esse non sono distinte dalla natura, che per gradi brevissimi: la seconda è il compimento della prima; la terza della seconda; e così successivamente; nè sempre lo sviluppamento morale è seguace del fisico 5). Qual maraviglia dunque, che la scuola rigida della quale abbiam parlato, avesse rimessa la imputazione degl' impuberi al giudizio di fatto, onde discernervi se alcun d'essi avesse effettivamente delinquito con dolo? Se vi era male, questo non era nel fòro, ma nella legge che avea dato al popolo il principio scientifico dell' ignoranza e del dolo.

9. I romani giureconsulti lo presentirono; e corsero ad un'altra distinzione, che servì più a confondere, che a rischiarare le menti. Essi distinsero i reati, i quali eran tali per dritto di natura e delle genti, da quelli che sol infrangevano il prescritto positivo delle leggi civili: chi commetteva volontariamente i primi, contravveniva a quella legge, che non è scritta da altri, ma nata in noi e con noi; la quale non è mestieri imparare nè ricever nè leggere, ma dalla natura stessa ognuno la trasse, ognuno la raccolse, ed ognuno, anche suo malgrado, la tenne; legge alla quale noi non siamo instruiti, ma fatti, non legati, ma medesimati, viventi per lei, e di lei imbevuti e nudriti 6). Contraffare a tal legge è effetto di mala mente 7), e di malvagità interna dell' animo 8). Non è così, *si delictum, non ex animo, sed extra venit* 9). Ma fra i primi reati indicarono l'adulterio, il furto, la dissubidien-

1) PAUSANIA, *Descrizione della Grecia*, lib. 8.

2) Per conoscere se questo fanciullo avesse agito con discernimento, presero i giudici la foglia d' oro, e glie la presentarono in mezzo ad alcuni giuochi d' infanzia e lucidi globetti. Egli senza esitare mise subito mano alla foglia; e fu deciso che avea discernimento, e condannato come sacrilego. ELIANO *istorie varie*, lib. 5, cap. 16. — V. il ragionamento del ch. CARMIGNANI intorno all'assurdità di questo giudizio. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, lib. 2, cap. 9, § 1.

3) *Regum*, IV, 2, v. 24. — FARINACCIO aggiunge, che un fanciullo di cinque anni, bestemmiatore abituale, fu preso da' diavoli dalle braccia de' genitori, e portato giù via. *Prax. crim.* p. 3, q. 92, n. 48.

4) P. ROSSI, *Traité de droit penal*, liv. 2, ch. 15. — CARMIGNANI, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, lib. 2, cap. 9, § 1. — V. *sup.* la *nota* 1, alla pag. 84.

5) CABANIS, *De l' influence du phisique sur le moral*, mem. IV.

6) CIC. *pro Milone*, cap. 4.

7) *Mala mens, malus animus*. TER. *Andria* I, 1, 137.

8) *Malorum mores infirmitas animi non excusat*. L. 1, C. II, 35, *Si adversus delictum*.

9) D. l. 1, C. II, 35, *Si adversus delictum*.

za all' ordine del magistrato, ecc.; e per questi non credettero convenevole sovvenire all'età 1). Fra i secondi collocarono le nozze incestuose per legge civile, la calunnia nelle accuse di falso, alcuni danni, e simili; pei quali reati soccorsero all' età con la mitigazione della pena 2).

10. Avrebbe potuto contrapporsi, che anche i reati i quali offendono la legge di natura, non hanno sanzione e grado di imputazione, che dalla legge civile, e che di quelli i quali non offendono che le leggi civili, è pubblica la sanzione, e nota anche a' giovanetti per gli esempii e per la educazione. Era dunque meglio rimetter tutto al giudizio di fatto, che entrare in quest' altra distinzione. Le nostre patrie leggi, che fissarono l'età maggiore a' diciotto anni, esclusi gl'infanti da ogni colpa, qualunque fosse il loro reato, non sovvennero ai minori, se non in quanto essi non avessero delinquito di proposito, ed il giudice dalla commiserazione della età fosse rimasto commosso 3).

11. Tutto ciò dimostra le leggi antiche e la loro interpetrazione incerte sempre fra due: da un lato la teoria del dolo, che talvolta si conosce pieno in alcune azioni dei minori; dall' altro la impossibilità di fissare un giorno certo e comune alla capacità del dolo in tutti i minori. Così distinsero e suddistinsero; ma per quanto distinguessero e suddistinguessero, tutta la legislazione sopra questa materia si ridusse a rimetterne il giudizio all' arbitrio del magistrato. *Venia et excusatio* indicavan lo stesso; e la mitigazione della pena derivava più da quella facoltà alla quale ora noi restringiamo il nome di *grazia*, che da un fatto che veramente *scusi* il reato (§ 6 *in fin.*).

Sezione II.

Leggi nuove.

12. E pure a fronte del codice romano era stata già scolpita la sentenza, che la legge dee sol prevedere i casi frequenti, non ciò che è rarissimo: *quod semel, aut bis accidit*, *praetereunt legislatores* 4). Venuta la nuova legge, e fatto tesoro di questa massima, fè cessare tutti gli arbitrii.

13. In primo luogo tolse di mezzo i nomi di *dolo* e di *colpa*, sostituendovi quelli di più certa e ben diffinita intelligenza, *agire volontariamente, agire con discernimento,* oppure *agire involontariamente per disaccortezza, per imprudenza, per disattenzione, negligenza* o *inosservanza dei regolamenti* 5). Rigettò pure le voci *infanzia, pubertà, adolescenza, età piena, età perfetta*, ed altre più convenevoli alla fisiologia, che alla legge, *ad cuius praeceptum omnes qui in re publica sunt vitam instituere debent* 6). I rari casi e infrequenti, se mostrano la legge troppo benigna, non sono mai di scandalo, appunto perchè rari e infrequenti: se poi s'incontrano in legge troppo severa, possono trovar scampo e raddolcimento nella grazia del principe. I calcoli di *dolo* e di *colpa* e di proporzione tra i reati e le pene si son fatti nella mente del legislatore; ed unicamente le conseguenze di questi calcoli sono indicati nella legge, della quale il magistrato non è che l'instrumento. Ecco il principio delle leggi nuove. Quali però intorno all'età sono i casi che il nostro legislatore ha trovati frequenti ed ordinarii?

14. Egli li ha indicati, dividendo l'età umana in periodi certi, senza dar la cura ai magistrati di conoscere se sieno costanti, se corrispondano sempre al fatto, se meritano i nomi fisiologici d'*infanzia, pubertà ecc.*: egli disegna il momento in cui finisce l'effetto legale di ciascun periodo, e non altro.

Primo periodo. — Fino a' 9 anni non abbiamo altro magistrato sopra di noi che il magistrato domestico: la legge veglia sopra questa età, per l' educazione, per

1) L. 9 et 37, D. IV, 4, *De minoribus.* — L. 193 *De reg. iuris.* — Per l'adulterio la ragione fu singolare: *quoniam tale crimen post pubertatem incipit.* L. 36, D. XLVIII, 5, *Ad leg. iul. de adult.*

2) D. I. 9, § 2, D. IV, 4, *De minoribus.* — L. 5, § 9, D. XXIV, 9, *De his quae ut indignis.* — L. 38, § 1, D. XLVIII, 5, *Ad leg. iul. de adult.* — L. 4. C. V, 5, *De incestis.*

3) *Const* II, 42, *minorum iura.* — Era ciò che avea detto Trifonino: *nisi interdum miseratio aetatis ad mediocrem poenam iudicem produxerit.* L. 37, D. IV, 4, *De minoribus.*

4) L. 3 ad 6, D. I, 3, *De legibus.*

5) Art. 64, 375, 450 II. pen.

6) L. 2, D. I, 3, *De legibus* — V. la nota 2 pag. 76, ove si è rilevato l'errore a cui conduce il voler talvolta mal riportare le distinzioni dell' età delle leggi antiche alle leggi nuove.

la sicurezza, per l' integrità e l' amministrazione dei beni, ma non per punirla ove violasse una legge penale. Non la dichiara perciò incapace di dolo: e chi potrebbe dar legge e fissar termine allo sviluppo della ragione 1)? Questo giudizio è riserbato a chi dirige il loro costume e la loro coscienza. Vede bensì i casi più frequenti, e togliendo ogni arbitrio al magistrato, dichiara questi fanciulli *esenti da ogni pena* 2): e siccome le azioni non suscettive di pena non dànno adito alla giurisdizion penale 3), così niun giudizio penale può farsi per essi. Essi dunque delinquendo poi in età più matura, qualunque sia l'azion commessa in quell'età non possono dirsi mai reiteratori, nè recidivi.

Secondo periodo. — Da' 9 anni compiuti a' 14 compiuti. — La legge francese estende questo periodo a' 16 anni. Ma la ragion del clima ha dato appo noi a' 14 anni pei maschi la facoltà delle nozze, e con questa, quella di donare e disporre di tutti o di parte de' beni a' termini degli art. 819 e 1049 delle leggi civili. La legge dunque presume a' 14 anni compiuti le azioni dell' uomo capaci d'imputazione. Quindi allora gli permette di giurare, se è chiamato qual testimone ne'giudizii penali. Da' nove anni però insino a' quattordici non è infrequente ch' egli agisca con discernimento. Si esige dunque che se ne proponga la quistione, la quale si risolva per ciascun individuo secondo i casi e le circostanze individuali 4). S'egli ha agito con discernimento, è dichiarato reo di misfatto, di delitto, di contravvenzione, per l' appunto come lo sarebbe dichiarato qualunque altro di età maggiore. Nell' applicazione poi della pena, questa si mitiga e si minora, più per ragione di delicatezza e di educazione, che per l' antica ragione del *dolo* 5).

Terzo periodo. — Da' 14 anni compiuti a' 18 anni compiuti. — Dentro questo periodo, fino a' 15 anni del figlio, conserva il padre quella forza di magistratura domestica, per la quale può farlo ritenere in prigione per colpe note a lui solo 6). A' 16 acquista il giovine la facoltà di testare, ma della sola metà dei suoi beni 7). Fino a' suoi 18, il padre ritiene l' usufrutto de' suoi beni 8), e può nel suo testamento sostituire altra persona a'beni dei quali lo lascia erede 9). Il legislatore dunque fino a' 18 anni non considera ancora il giovine intieramente capace di disporre de' suoi beni (a). Costui però ha per presunzione di dritto tutto il discernimento

1) In una causa difesa da me nella mia giovinezza, ho io veduto una fanciulla di cinque anni, essere primo instrumento d' una comitiva di ladri in questa capitale. Bella e vivacissima, ella s' introduceva da sè sola nelle case principali della città, ora col pretesto di esser figlia della lavandaia, e doverla attendere, ora con un altro. Entrare, e far giuochi con grazia incredibile, ed esser chiamata e regalata e carezzata dalla padrona ed ammessa negl'interni appartamenti, era per lei un accidente ordinario: pareva una picciola maga, operatrice d' infallibile incanto. Allora spiava tutto col più fino accorgimento; e colto un momento di distrazione, introducea chi volea de' suoi numerosi institutori e compagni; e si rubava a man franca. Il processo che ne compilò l' infelice *Giampietri*, offriva fatti singolarissimi. La principessa di *Paternò* n'ebbe il suo gran guardaroba vôtato: al Nestore dell'attuale nostra avvocheria, *D. Salvatore Zamparelli*, furono involati orologi ed argenti: Madama *Ardinghelli*, donna chiarissima nel Parnaso napolitano, incantata della vivacità di questa ch'era del genere de' *serpentelli accesi* di DANTE (*Inf.* XXVII, 31), vedendo che la pretesa madre non veniva, la fece sedere al suo pranzo: ella ad un rumore che disse aver inteso dalla porta, sbalzò vivacissima, e ritornò dicendo esser venuto *il* fratello. Rispose la dama ch'egli attendesse nella sala; ed il furto delle sue gioie nel più interno della casa fu fatto. Erano alle frutta, quando la fanciulla presone alcuno, scherzando e saltellando per le stanze, senza prender commiato, disparve. Fortunata, che non nacque a' tempi dell'Areopago, nè di quei giudizii della foglia d'oro, e della corda al collo d'una statua (§ 7)! Ad onta delle const. *minorum iura* (§ 10), fu mandata per miglior educazione all' *Albergo reale de' poveri*.

2) Art. 64 ll. pen.

3) Art. 200 l. org. nap. — Art. 231 l org. sic. — Art. 1, *ll.* pen.

4) Art. 287 pr. pen.

5) Art. 60 ll. pen.

6) Art. 302 a 306 ll. cc.

7) Art. 820 ll. cc.

8) Art. 298 ll. cc.

9) Art. 945 ll. cc.

(a) *Pel nuovo codice civile sono affatto incapaci di testare coloro che non hanno compiuta la età di diciotto anni* (art. 763 n. 1). *Ma da quest' epoca in poi possono disporre di tutto il loro patrimonio quando non abbiano eredi, ai quali la legge accorda una riserva. Ad anni ventuna compiuti è fissata la età maggiore, ed è rimasto per tal modo abrogato l'art. 275 delle leggi civili del 1819 per lo quale non si permetteva al figlio maggiore di ventuno e minore di venticinque anni, d' impegnarsi validamente negli atti più sostanziali di dominio senza la autorizzazione del padre. — L' usufrutto è accor-*

per distinguere il male dal bene ; ed è perciò vano proporre per lui nelle cause penali la quistione se abbia agito con discernimento. La quistione di fatto è poi suoi reati la stessa che per tutti gli altri rei; se cioè abbia agito volontariamente. Solamente gli si accorda una diminuzione di pena 1). E ciò va d' accordo con la diminuzione de' suoi dritti negli altri atti della vita civile. — Se n' eccettua il parricidio, ma non prima de'16 anni compiuti. Chi a questa età ha già tanta forza di ragione che può testare della metà de' suoi beni, non merita commiserazione in un sì grave e sì atroce misfatto.

Quarto periodo. — Da' 18 a' 70. — I primi anni di questo periodo offrono sensibili differenze tra gli atti nelle cose civili, e le azioni penali. Per gli affari civili, a' 21 anni cessa la tutela ; a' 25 la stretta patria potestà , e con essa la necessità assoluta del consenso paterno per le nozze 2). Gli effetti penali però cominciano in tutto il lor vigore da' diciotto anni e durano ugualmente fino a' settanta. Perciocchè non è l' importanza civile degli atti, che viene a misurarsi secondo questi periodi. Può egli mettersi in dubbio che di tutti gli atti della vita è ben più importante il matrimonio, che l' amministrazione de' beni ? E pure quello si può celebrare da' maschi a' 14 anni, dalle femmine a' 12. Si mesce sempre in questi calcoli l' interesse pubblico e la prosperità dell' universale. Così la minor-età è più breve ne' principi, che non è ne'privati. La punizione de' reati è del più alto interesse pubblico; e l' uomo a' 18 anni ha già tanto di energia fisica e di passioni e di ragione , che non può essere di troppo rigore tacciata la legge, in applicargli , s' egli ha delinquito , tutta la pena ordinaria. La capacità a' varii atti civili, secondo l' età, nasce spesso dalla loro maggiore complicazione , spesso dalla necessità della esperienza e della lunga educazione, spesso da rispetti e riguardi domestici. La penalità delle azioni imputabili ha calcoli più certi, più sensibili, e men complicati e più brevi.

Quinto periodo. — Da' settant' anni in poi. — Le leggi nuove sottraggono questa età, al pari che le donne, dall'arresto personale per causa civile ; ed anche al pari che per le donne, mitigano per questa età in pena di reclusione la pena di ferri 3).

15. Chiaro da tutto ciò si scorge che l' età non cangia la natura del reato. Il furto qualificato, lo stupro violento, l' omicidio volontario non cessano mai di essere misfatti per la circostanza dell' età minore di anni diciotto. La dichiarazione di reità porta seco la pena criminale. Si minora questa per ragione dell' età, non perchè il fatto diventi per l' età diverso ed i suoi caratteri sien altri, ma perchè ragioni di pubblica morale esigono che un giovanetto non sia confuso co' grandi misfattori, e perchè quella età dà speranza di un più facile ravvedimento. Il solo fine della pena è, che minacciata, sia di freno; giudicata, di esempio; espiata, di stimolo al ravvedimento ed alla emendazione di chi l' ha sofferta e degli altri. Minacciata una pena più lieve, può frenare animi più pudibondi e nuovi a' reati; pronunziata contro un giovanetto, è propria all'esempio quanto una pena più grave agli adulti; percossene membra non ancora indurate a' disagi ed assai più sensitive e più tenere, scuoteranno abbastanza menti non ancora abituate ad azioni gravi, nè pertinaci ribellanti alla legge. Non dunque l' indole e la natura intrinseca del fatto, ma circostanze estrinseche han consigliata per l'età minore di anni 18 la minorazione della pena. La quistione è sempre di fatto e non di dritto. Ha agito un minore volontariamente uccidendo? Egli è colpevole, come ogni altro, di omicidio volontario. È stato provocato da un misfatto alla persona ? È scusabile. La pena che deve applicarglisi è quella degli omicidii volontarii o scusabili; ed il testo che prescrive questa pena, dee trascriversi nella decisione. Fissata

dato al padre fino a che il figlio sia emancipato o giunga ad anni ventuno (art. 228) ; quale usufrutto passa alla madre anche quanda la patria potestà è esercitata dal padre ove questo ne sia escluso per cause a lui personali (art.231): la sostituzione pupillare di cui all'art. 345 leggi civili è rimasta abrogata con tutte le altre istituzioni intese a vincolare la libera disposizione dei beni , ovvera a separare il godimento dal dominio per una serie indefinita di anni.

1) Art. 66 ll. pen.

2) Art. 163, 288 e 295 ll. cc.

3) Art. 883 , n. 5, ll. di pr. civ. — Art. 10 e 68 ll. pen.

così la natura del reato, allora si discende all' altra quistione, la quale è intesa alla minorazione della pena, non al cangiamento dell' indole del reato (a).

16. Così pure i riguardi al pudore ed alla debolezza del sesso 1), ed i riguardi di rispetto e di pietà all' età canuta 2), han consigliato per le donne, e pei vecchi oltre a' settant' anni una mitigazione di pena. Lo stesso si è fatto per la reverenza del grado in favore de' sacerdoti 3).

17. In tutti questi casi la dichiarazione ultima di reità presenta un fatto indipendente dalla circostanza dell' età. Se dunque una tal dichiarazione contiene un misfatto, la minorazione o mitigazione della pena nol cangia in delitto o contravvenzione. L' art. 2 delle ll. pen. dice, *il reato soggetto a pene criminali, chiamasi misfatto*. Il primo reato del ricorrente era soggetto di sua natura a pene criminali, e la pena criminale gli si è applicata effettivamente; perchè la circostanza che la fè discendere a pena minore, non usciva dalla natura del fatto, sì che ne avesse tramutata la diffinizione e il carattere. Così avviene nel caso di minorazione di pena per la grazia del Principe 4), o per qualche straordinario luogo le diminuzioni di pena di cui all'art. 90 del. cod

(a) *In materia penale pei codici vigenti in queste italiane provincie e nelle altre dov'è in vigore il Codice sardo del 1859 per l' applicazione della pena ordinaria è richiesta la stessa età di anni ventuno come in materia civile* (art. 87). *Il reo maggiore degli anni diciotto e minore di ventuno soggiace alla pena ordinaria con la diminuzione di un solo grado.—Questa diminuzione non avrà luogo quando si sarà reso colpevole dei crimini menzionati negli articoli 153 e 154 , ovvero di parricidio, di veneficio , di omicidio proditorio , di omicidio del funzionario pubblico nell'atto che esercita le sue funzioni , di grassazione o d' incendio doloso accompagnati da omicidio consumato* (art. 91).

Pel Codice sardo del 1859 può esservi applicazione di pena, a somiglianza del codice francese, dai primi anni della vita, fino al quattordicesimo anno, ove siasi deciso che il giovanetto abbia agito con discernimento. La quistione del discernimento sarà proposta dal presidente della Corte d' Assisie fino a sedici anni, ove si tratti di reati di stampa (art. 406 cod. proc. pen.)

Appo di noi la Commessione legislativa incaricata di rivedere il Codice sardo del 1859, riproducendo la regola delle leggi del 1819, e seguendo il voto espresso dai più chiari giureconsulti , stabili con l'art. 88 che il fanciullo il quale non ha compiuto l'età di anni nove sarà esente da pena.—Il minore degli anni quattordici sarà sottoposto a pena quando costi che abbia operato con discernimento.—Nel caso di esenzione di pena, se si tratta di crimine o delitto, le Corti ed i Tribunali ordineranno che l'imputato sia consegnato ai suoi parenti, facendo loro assumere l'obbligo di bene educarlo e di vigilare su la sua condotta sotto pena dei danni, ed ove le circostanze dei casi lo esigano, di una multa estendibile a lire centocinquanta. E tuttavia in facoltà delle Corti e dei Tribunali di ordinare che l' imputato sia ricoverato in uno stabilimento pubblico di lavoro, per un tempo maggiore o minore secondo l'età di lui e la natura del reato, senza che però possa eccedere quello in cui l' imputato avrà compiuto il diciottesimo anno (del. art.88).—*Ove si tratti di persona maggiore degli anni quattordici e minore di diciotto avranno luogo le diminuzioni di pena di cui all'art. 90 del. cod*

Mentre la legge nega la libertà provvisoria ai prevenuti di crimine di furto, permette a che sia conceduta ai minori di anni diciotto, purchè non sieno recidivi (art. 206 cod. pr. pen.).

Pel Codice penale toscano i fanciulli che non hanno compiuto il duodecimo anno, non sono imputabili—Le loro azioni contrarie alla legge penale appartengono alla disciplina domestica, e, nei casi più gravi richiamano le autorità di polizia amministrativa a prendere un provvedimento adattato alle circostanze (art. 36). — *Quando un delitto è stato commesso da un minore che abbia compito il duodecimo anno e non il decimoquarto il tribunale dichiara se l'agente operò con discernimento o senza discernimento.—Se l'agente operò senza discernimento lo assolve , ed ordina o che sieno richiamati i parenti ad invigilare su la condotta di lui, a , nei casi più gravi, che sia collocato in una casa di correzione , per un tempo che non ecceda tre anni* (art. 37). — *Il minore che ha compito l'anno decimoquarto e non il decimottavo, è punito : — a) con la casa di forza da dodici a quindici anni , se il delitto è minacciato di morte (oggidì abolita) ; b) con la casa di forza da otto a dodici anni se il delitto è minacciato di ergastolo; c) con un quarto fino alla metà della casa di forza, della carcere , dell' esiglio particolare, a della multa , che si opplicherebbe al maggiore nei delitti respettivamente minacciati di qualunque di queste pene* (art. 38). — *Chiunque ha compiuto l'anno decimottavo, è considerato agli effetti penali, come maggiore* (art. 33).

1) L. 6, C. II, 56, *De receptis arbitris*. — L. 14 , C. VIII, 38, *De contrah. et committenda stipulatione*.

2) L. 5, D. L. 6, *De iure immunitatis*.

3) Rescritto de' 22 luglio 1815.

E se non fosse che ancor lo mi vieta
La reverenzia delle somme chiavi
Che tu tenesti nella vita lieta,
lo userei parole ancor più gravi:
Che la vostra ec. Dante, Inf. XIX, 100.

4) Art. 90 ll. pen.

nario procedimento in giudizio sommario o di classificazione 1) (a).

18. Nè deve omettersi che tutti gli accessorii delle pene criminali rimangono intatti, e senza diminuzione alcuna anche pei minori. Tal che se guardiam bene alle parole ed al senso degli art. 64, 65 e 66 che li riguardano, noi troveremo la pena diversa o minore esser piuttosto una permutazione di benignità, che pena legale e propria del reato. Gli art. 64 e 65 dicono, *nel caso di* MISFATTO, e più appresso, *ne'* MISFATTI, *alla morte, all' ergastolo, al quarto e terzo grado di ferri verrà* SOSTITUITA *la reclusione in una casa di correzione*. Il reato dunque rimane sempre misfatto, se tale è dichiarato: se non che una pena vien *sostituita* ad un' altra. Così le seguenti parole, *se è incorso in altre pene criminali*, mostrano chiaro che il minore è sempre considerato come incorso in misfatto, e che non siamo nel caso in cui la pena ch' è dovuta al genere del reato, ne cangia l' indole e il carattere, ma nel caso in cui la pena che porta seco il reato, per considerazioni che non escono dal fatto, è commutata in un' altra.

19. Or il ricorrente nel primo giudizio al quale fu tratto ed accusato, venne dichiarato colpevole di stupro violento; ma perchè di età minore d'anni 18, ottenne la surrogazione di venticinque mesi di prigionia alla pena criminale che gli era dovuta. Fu dunque condannato per misfatto. Espiata la pena, e diventato maggiore, *poenam veteris admissi consuetudini potius, quam emendationi deputavit* 2), ed ha commesso un secondo misfatto. Eccolo dunque nel caso appunto dell' art. 79 delle ll. pp., il quale non esige che il condannato abbia sofferta una pena criminale, ma dice bensì: *il condannato* PER MISFATTO *che commetta un altro misfatto, soggiacerà ad una pena maggiore di un grado della pena scritta*. Egli era stato già condannato per un primo misfatto, e la pena maggiore pel secondo misfatto gli è dovuta. Di questo accrescimento ingiustamente ei si duole, come se in quella prima volta ei fosse stato condannato per delitto.

20. Domando perciò il rigettamento del ricorso 3).

1) Arresto del 7 luglio 1834, *Luigi Stumpo*, CAMERANO comm., NICOLINI m. p. — Suppl. alla collez. delle ll. n. 68, c. 2 e 13, n. 74, 84, c. 4.— V. *supra*, n. IV, § 12 e segg., p. 80 e segg.

(a) *È questa la vieta quistione su gli effetti delle condanne penali per dichiaraziani di reità di fatti considerati dalla legge came crimini in origine; ma puniti con pene correzianali, e su la quale nai portiam parere contrario all' illustre autare, ritenenda come intrinseca al reata la circostanza dell'età, ed influente su la determinazione della quantità del dala. Avvisiamo quindi che a regolare ogni effetto di legge penale, dee aversi riguardo alla pena applicata realmente dal magistrata e non già al titalo originario del fatta, tuttochè seguita da analoga dichiarazione di reità, ma sottaposta alla pena correzianale nei suoi ultimi risultamenti. Ultimamente la Sezione di accusa di Napoli immemore delle patrie tradiziani e del Rescritta del 3 agosta 1850 pubblicata al riguarda delle recidive, e di quello del dì 15 giugno 1831 pel caso d'indulla sovrano, ha riprodatta la stessa disputa al riguardo dell' applicaziane dell' ultima indulto sovrano, dal quale escludeva in difformità del P. M. i reati puniti con pena inferiore ai tre mesi di carcere per circostanze attenuanti; ma sappiama che la Corte di cassaziane diè ragione al P.M. Nai, rinviando il lettare al nostra Comentaria vol. 1, pag. 267 e 268, dave abbiamo can maggiore ampiezza trattata la quistione, insistiamo nell'affermare la sua inoppartunità specialmente sotto l'impera del novello Codice di proc. penale, il quale anche in fatto di compelenza, dav'è più giusto di saffermarsi al titala del reata, ricarre al criterio della pena applicabile ad un dato reato. Perchè la disputa cessi una valta per sempre, facciama vati che nella futura compilazione del Cadice penale si accetti l'articalo già da nai farmolato nel Pragetto di cadice messo a stampa così espressa: — Per l'applicazione della legge su la recidiva, la concorrenza di più reati, la prescrizione, gl'indulti sovrani, la rinuncia alla istanza di puniziane, l'appellabilità ad inappellabilità delle sentenze e simili, si avrà riguardo alla qualità della pena inflitta o che dovrebbe infliggersi con la sentenza all'autore a complice del reato.*

2) V. *sup.* n. III, § 9, pag. 65, e n. IV., § 29, p. 91.

3) Casì fu deciso.—L'antica giurisprudenza della corte suprema insegnò la stesso. Suppl. alla collez. delle ll. n. 159.

XII.

Carattere delle scusanti. — Influenza di questa teoria nell'applicazione degl' indulti. — *Art. 2* e *377 ll. pen.* — *Art. 148 pr. pen.*

Sezione I.

Stato della quistione.

1. Signori 1), accusato *Pietrangelo Gasbarri* di omicidio volontario commesso nel dì 6 settembre 1828, fu giudicato nel dì 21 maggio 1834. Era costui un guardiano rurale, patentato dal suo comune. Colse in flagranza un violatore delle leggi forestali, il quale venuto in colluttazione con lui, s'impadronì della di lui baionetta, e feritolo gravemente, e gettatolo a terra, allora partì, quando il credette già morto. Risorse però grondante di sangue *Gasbarri*: lo raggiunse con suo colpo di schioppo, e lo uccise. La gran-corte competente nel detto dì 21 di maggio dichiarò costui colpevole di omicidio volontario provocato da ferite gravi e misfatto contro la persona, e lo punì del terzo grado di prigionia.

2. Notificata a lui questa decisione, egli dimandò che si dichiarasse condonata la pena, in forza dell'art. 3 della reale indulgenza del dì 1 dicembre 1832. La gran-corte credette non poter tornare sullo stesso oggetto due volte, ed ai 2 giugno dello stesso anno 1834 dichiarò non esservi luogo a deliberare. — Il condannato ne produsse ricorso.

3. Voi allora osservaste che altro era stato l'oggetto della decisione del 21 maggio, altro era quello della dimanda ultima del condannato; quella diffinì il reato, e pronunziò una pena correzionale contro del reo; questa è intesa ad ottenere la condonazione di tal pena. Non vi era dunque pericolo di violare il brocardico, *non bis in idem*: anzi la condanna diffinitiva passata in giudicato, è appunto il titolo, che dà vita ed alimento alla dimanda della condonazione: dimanda la quale non potea farsi, che dopo la dichiarazione di reità, quando il reato avea già perduta la prima sembianza di misfatto 2). E come la dichiarazione di reità non potea pubblicarsi che di unita all'applicazione della pena, così la pronunziazione della pena non presentava ostacolo a dichiararne poscia la condonazione: il giudicato che ne sarebbe risultato, non solo non era in opposizione col primo giudicato, ma n'era la conseguenza. L'art. 1305 delle ll. cc. che risolve il *non bis in idem* in eccezione della cosa giudicata, ne fissa il carattere e le condizioni, le quali erano state mal interpetrate dalla detta decisione del 2 giugno (§ 2). Perciò la corte suprema rescisse questa decisione, e rinviò la causa ad altra gran-corte, affinchè questa, tenuto presente quel giudicato come titolo, statuisse sulla mal rigettata dimanda del condannato 3).

4. E la nuova gran-corte non ha più trovato ostacolo per ricevere tal dimanda. L'ha dunque discussa; ma l'ha rigettata. I suoi motivi sono, I, che *Gasbarri* all'epoca dell'indulto era un imputato, non un condannato; II, che non poteva condonarsi la pena, perchè l'indulto parla de' già condannati all'epoca della sua pubblicazione, non di quelli che sarebbero stati condannati posteriormente; e III, che la condanna, per essere condonata, avrebbe dovuta essere stata giudicata per delitto, mentre l'omicidio rimane sempre misfatto.

5. Non è nuova questa quistione in corte suprema. Giova ch'io qui riepiloghi quanto altre volte vi ho detto 4).

---

1) Conclusioni nella causa di *Pietrangelo Gasbarri*, 21 settembre 1835, Montone comm., Nicolini m. p.

2) Prima la corte suprema avea stabilito con più arresti, dietro mie conclusioni le quali daremo in appresso, che l'indulto dovesse applicarsi di ufizio, o che non vi era dritto a rinunzia. Ma un sovrano rescritto prescrisse, che all'indulto del 1 dicembre 1832 potea rinunziarsi dall'imputato.

3) Arresto del 20 agosto 1834, Montone comm., Nicolini m. p.

4) La prima causa, nella quale una tal quistione si discusse, fu quella di *Luigi di Sevo*. Allora era in vigore la giurisprudenza, che l'indulto dovesse applicarsi di ufizio. La gran-corte criminale avea dichiarato commesso involontariamente e per disaccortezza il misfatto, di cui *di Sevo* era accusato; e senza passare all'applicazione della pena,

Sezione II.

L' indulto ha tre parti. — *Prima e seconda parte.* — Prima quistione: *l' azion penale per omicidio, può esser mai abolita dall' indulto?* — Seconda quistione: *la pena correzionale data all' omicidio scusabile, è ella esclusa dall'indulto?*

6. La reale indulgenza del 1 dicembre 1832 ha tre parti: I, abolizione dell'azion penale pei reati correzionali e contravvenzionali, non ancor giudicati; II, condonazione intera della pena profferita per questi reati; III, minorazione della durata delle pene temporanee di alto criminale. Ciascuna parte ha la sua propria e particolare eccezione: tutte in ultimo hanno più eccezioni, comuni a tutti i tre casi.

7. La prima parte del real decreto è così conceputa: *L'azion penale per contravvenzioni o per delitti anteriori a questo decreto, è abolita.* Così l'unica sua condizione *sine qua non*, è che i reati sieno stati commessi anteriormente al decreto. Segue immediatamente l'eccezione: Art. 2: *nella classe de' delitti menzionati nell'art. precedente, non entrano i fatti che sebbene punibili correzionalmente per motivi attenuanti o scusanti o perchè involontarii, pure constituendo per loro natura misfatti, sono giudicabili dalla gran-corte criminale, uniformemente all' art. 148 pr. pen.*

8. La seconda parte è espressa così: Art. 3: *le pene di semplice polizia e le pene correzionali, profferite per reati anteriori a questo decreto sono condonate.* Anche per questo caso l'unica condizione *sine qua non*, è che i reati sieno commessi anteriormente al decreto. — Viene poi l'eccezione sua propria e particolare: *Non sono compresi nella condonazione i condannati in giudizio con forme sommarie e minorazioni di pena, ovvero col metodo abbreviato de mandato: in questi ultimi casi le pene enunciate saranno diminuite di un anno.*

9. La terza parte è espressa ne'termini seguenti: *Le pene di reclusione e di rilegazione inflitte ad individui che trovansi all' epoca di questo decreto ad espiarle, saranno diminuite d' anni tre; quella de'ferri, di due.* Segue l'eccezione, la quale, per la sua ipotesi, è una ripetizione della eccezione stessa della seconda parte, quando cioè il condannato lo sia stato con giudizio sommario: in questo caso la diminuzione è *di uno* o *di due anni.* — Adunque pei condannati a pena temporanea d' alto criminale la condizione *sine qua non*, è che non solo i loro reati sieno anteriori all'indulto, ma anche che le pene sieno state inflitte anteriormente, e che si stiano espiando all'epoca dell'indulto. Con tutto ciò si ha pure un riguardo di benignità a coloro che già condannati, ma non inviati alla pena, abbiano rinunziato al ricorso: l'art. 6 vuole che per essi la minorazione di pena abbia ancor luogo.

10. Vengono ultime nell'art. 7 le eccezioni comuni a tutti e tre questi casi. Esse riguardano alcune classi di reati, *furti qualificati*, *falsità di monete*, ecc. Non vi sono però compresi gli omicidii. Anzi per l'indulto precedente che seguì il glorioso esaltamento del Re al trono, essendosene dubitato da alcune gran-corti, egli col real rescritto del 15 giugno 1831 risolvette il dubbio per la grazia 1). L' indulto di cui disputiamo non è stato occasionato da un avvenimento men lieto: le fauste sue nozze.

11. Il reato dunque per lo quale è con-

gli applicò l'indulto. Il proc. generale ne produsse ricorso, e questo venne rigettato. Arresto del 1 luglio 1833, Camerano comm. — Le mie conclusioni, alle quali si fece dritto, e che formano parte di un tale arresto, sono trasfuse in queste, pronunziato per la causa *Gasbarri*.

1) « S. M. col decreto de' 20 dicembre 1830, « volendo far degni di clemenza i condannati che « in quell' epoca trovavansi a subire la pena, ordi- « nò coll'art. 1 la condonazione della prigionia, del « confine, e dell' esilio correzionale, loro inflitta « per delitti rispettivamente. Si è proposto il dub- « bio, se nella sovrana indulgenza sien compresi « gli accusati di misfatti, a' quali, in esito del giu- « dizio, trovansi per motivi attenuanti applicate le « enunciate pene correzionali. — S. M. cui ho ras- « segnato il dubbio nel consiglio ordinario di stato « del dì 8 andante, si è benignata di disporre che « la indulgenza de' 20 dicembre 1830 è applicabile « a' condannati a pene correzionali per misfatti di- « chiarati scusabili, o involontarii. Niccola Pari- « sio. » — Perciò potrebbe dubitarsi della condonazione delle pene attenuate fino alla correzione per causa dell'età; ma sono incluse sempre le attenuate per scusa, o per involontarietà, come nella causa *di Luigi di Sevo*. V. *sup.*, la n. 4, alla p. 91.

dannato *Gasbarri*, non entra nella eccezion comune a tutte e tre le parti della reale indulgenza. Sarebbe poi strano il pretendere ch'entrasse al godimento della terza parte dell'indulto: egli non era condannato nel dì 1 dic.; nè la sua condanna è di alto criminale. Nemmeno entra nel godimento della prima: perchè l' omicidio è uno di quei reati pei quali l' eccezione dell'art. 1 fa rimanere l'azione penale nel suo vigore. Non potea dunque per *Gasbarri* dirsi abolita l' azion penale; e benchè poscia ci fosse stato punito correzionalmente, doveva esser tratto innanzi alla gran-corte criminale, ed esservi giudicato. Così si fece; e si fece bene.

12. Rimane la seconda parte dell'indulto. In questa risiede tutta la causa. *Le pene correzionali profferite per reati anteriori a questo decreto son condonate* (§ 8). Esaminiamo prima le parole di questo art.; poi la sua mente e la forza; poi la estensione. *Scire leges non est hoc verba earum tenere, sed vim et potestatem* 1).

Sezione III.

Comento della seconda parte dell'indulto.—Terza quistione: *i non ancor condannati all' epoca dell' indulto, se lo sieno poscia, ma per reati anteriori, a pene correzionali, entran essi nello indulto?*

13. *Verba legis.* — La gran-corte intende le parole dell'art. 3 dell'indulto, come se dicessero: *son condonate le pene profferite anteriormente a questo decreto.* Ma il decreto dice: *le pene profferite per reati anteriori a questo decreto.* Brevissima è la mutazione ch'ella fa; ma Ulpiano e Giuliano ci avvertono, che appunto *per brevissimas mutationes ab evidentur veris, ad ea quae evidenter falsa sunt disputatio saepe perducitur* 2). Il decreto stesso, negli art. 4 e 5 condona uno o due o tre anni delle *pene criminali inflitte ad individui, che trovansi nell'epoca di questo decreto ad espiarle* (§ 9). In queste parole non vi è ambiguità, nè oscurità alcuna: la pena criminale dei misfatti, per poter godere della clemente minoranza ordinata dal Principe, dee non solo essere stata profferita, ma trovarsi già nel suo corso di espiazione all'epoca del decreto. Che se la pena criminale era profferita, ma sospesa dal ricorso, chi vuol godere la stessa minorazione, dee rinunziare al gravame (d. § 9).

14. All'incontro nell'art. 3, non si dice *condanna* nè *pena inflitta*, non *pena che si sta espiando*, non *condanna attaccata già da ricorso all'epoca dell'indulto.* Vi si dice semplicemente: *pene profferite per reati anteriori.* Or è vecchia quanto Bembo 3) la sentenza, che i nostri participii non hanno tempo che lor sia proprio ed essenziale: alla voce *profferite* si può sottintendere tanto che le condanne *sieno state profferite*, quanto che *saranno profferite*, o l'uno o l'altro, se il senso del discorso così esige. Certamente nell'art. 305 delle ll. di pr. pen. ove fu detto che compete il ricorso contro le decisioni *profferite* dalle gran-corti criminali, non s'intese mai che si parlasse di quelle soltanto ch'erano state profferite prima dell' anno 1819, epoca in cui queste leggi vennero pubblicate, ma sì di quelle che erano state già profferite allora e non erano passate in giudicato, e sì di quelle che fossero andate a profferirsi in appresso. *Non oportet ius civile calumniari, nec verba captari, sed qua mente quid diceretur animadvertere convenire* 4). L'unica condizione ch' esige l' art. 3, è che i reati dei quali si profferisce giudizio, sieno anteriori alla pubblicazione dell'indulto. La parola dunque alla quale la gran-corte si affida, non dice quello che la gran-corte suppone. Oltre a ciò la sua supposizione è contraria al principio generale: *in poenibus causis benignius interpretandum est* 5). — Ma per meglio adempiere al nostro ufizio innalziamoci alla mente del legislatore. *Sensum, non vana vocabula amplecti oportet* 6).

15. *Vis legis.*—Immaginiamo che *Gasbarri* all' epoca dell' indulto non solo avesse ricevuta, ma che si fosse trovato espiando la pena dei ventisei mesi di prigionia, a' quali è stato poi condannato. Certamente, anche a senso della gran-corte, que-

1) L. 17, D. I, 3, *De legibus.*
2) L. 177, *De verb. sign.* — L. 65, *De reg. iuris.*
3) *Della lingua italiana.*
4) L. 19, D X, 4, *ad exhibendum.*
5) L. 155, *De reg. iuris.*
6) L. 2, § 1, C. IV, 18, *De constituta pecunia.*

sta pena gli sarebbe stata condonata; perchè la sua condanna non cade nell'eccezion particolare e propria dell'art. 3 (§ 8), e nemmeno nelle eccezioni generali, comuni a tutti i tre casi dell'indulto (§ 10).

16. Ma ognun sa che le dichiarazioni di fatto le quali si pronunziano dal giudice, si retrotraggono di lor natura al giorno in cui il fatto è stato commesso. Dunque la dichiarazione del 21 maggio 1834 fatta dalla gran-corte, è come se fosse stata fatta nel dì 6 settembre 1828, epoca del reato. E già gli effetti civili della condanna prendono tutti epoca e vigore da quel dì 6 settembre. Nol può la pena, perchè ella ha natura e forme particolari nella esecuzione; nè vi è pena se non dopo il giudicato. Ma ella non è profferita che trasportandosi la mente del giudice al luogo ed al dì del reato; ed i fatti di quel giorno, e quelle sole circostanze entrano nel suo calcolo; quasi che la pena conseguiti compagna la colpa: *culpam poena premit comes*, diceva un antico. La forza dunque della legge e della indulgenza del legislatore si spiega effettivamente per quel giorno, comecchè l'applicazione ne sia stata fatta posteriormente. Adunque se noi guardiamo il tempo effettivo in cui la condanna è stata profferita, è un fatto ch'ella l'è stata dopo il decreto; ma per dritto ella s'intende profferita nello stesso dì del reato. Il che è chiaro anche per l'art. 60 ll. pp.: la pena della legge imperante in quel giorno, vien sempre applicata, s'ella è pari o minore della pena sancita dalla legge che impera all'epoca del giudizio. All'incontro il riguardo alla maggiore mitezza della legge nuova è una benignità del nostro legislatore contro la ragione del dritto antico espressa nella l. 1, D, *de poenis* 1). Sempre dunque l'epoca del reato è quella che si considera.

17. Che se vogliamo fare il confronto delle due leggi, siccome nel decreto troviamo una legge posteriore più mite, così avrebbe dovuto farsi il confronto tra le ll. pen. ed il decreto, e questo applicarsi. Ma ciò non si è fatto di ufizio. Rimane dunque intero il dritto all'accusato di dimandarlo, servendosi come di titolo, del giudicato pronunziato contro di lui.

18. *Potestas legis.* — La gran-corte estende l'eccezione dell'art. 1 al di là del suo caso; e così restringe più che la legge non vuole, il caso dell'art. 3. Sono eccettuati dall'indulto, ella dice, tutti i casi dell'art. 148 pr. pen. Ma questi casi non formano eccezione di tutto l'indulto; lo formano bensì della sola prima parte di esso, cioè dell'art. 1 (§ 7).

19. E già abbiam rilevato che questa eccezione è posta immediatamente dopo la prima parte dell'indulto, la quale parla dell'abolizione dell'azione (§ 7). L'eccezione propria della seconda parte è collocata immediatamente dopo la sua regola, e nello stesso art. 3 in cui sì fatta regola è stabilita. Or *Gasbarri* non è in questa eccezione, perchè non condannato con forme sommarie, nè con minorazione di pena, nè col metodo abbreviato *de mandato*. Dunque entra nella regola dell'art. 3, non nella eccezione. — È vano poi il tornare sull'eccezione propria del terzo caso (10). Certo è che nè l'eccezione di questo terzo caso, nè quella del secondo può trasportarsi al primo: dunque nemmeno quella del primo può trasportarsi al secondo. Molte sono le eccezioni comuni a tutti i tre casi; esse son poste in piè di tutti, nell'art. 7; e questo favorisce e non turba il nostro assunto (§ 11). Se il real decreto avesse voluto estendere l'eccezione del primo caso anche al secondo, l'avrebbe collocata dopo di questo, come ha fatto per le eccezioni comuni a tutti i tre casi, le quali sono state dopo di tutti collocate.

20. Ma volendo anche discendere ad un più accurato esame dell'art. 148 pr. pen., a nulla ci giova per dare all'art. 2, o sia all'eccezione del primo caso, una estensione maggiore di quella che la situazion materiale dell'art. medesimo (§ 19), e le sue parole (§ 13 e 14) consentono.

21. L'art. 148 è di competenza e di procedura. *Se il fatto principale contenga per sua natura un misfatto, ma per le sue minoranti o scusanti, per l'età e per lo stato del colpevole, questo non sia in grado di ricever pena, o debba riceverne una correzionale o minore, il giudizio sarà sempre della gran-corte criminale;* (a) *e l'incolpato sarà sottoposto all'accusa, riserbandosi alla pub-*

1) V. *supra*, concl. IX, pag. 74, § 3 e 4.

(a) *Oggi abbiamo una regola del tutto contraria*

blica discussione l' esame di queste circostanze. — Che s'intende per *fatto principale che contenga per sua natura un misfatto* ?

22. *Fatto principale d' una causa*, non credo io già che sia unicamente quello che risulta dalla pruova generica: è il subbietto, la materia soggiacente, il sostrato dell' azione; quello che ancor poco particolarizzato nelle sue più minute circostanze può esser misfatto, e può uscire a delitto o contravvenzione. Il che risulta anche dall' art. 276, che parlando di circostanze aggravanti, le attacca al subbietto dell' accusa, usando le parole, *fatto principale su cui è fondata l'accusa.*

23. Or queste circostanze (e tanto le aggravanti per l' art. 276, quanto le attenuanti per l' art. 148) o posson essere così inerenti al fatto, ch' ei prenda qualità e carattere da esse; o posson essergli così accidentalmente aggiunte, ch' ei per esse non cangi natura. Tra le aggravanti della prima specie è la premeditazione; e della seconda è la recidiva. Tra le attenuanti della prima specie è la scusa; e della seconda è l' età del colpevole. Il fatto principale della causa se constituisca di sua natura un misfatto, non cangia natura per la minorazion della pena che nasce dall' età: la diffinizione ultima del reato è sempre di misfatto: la considerazione dell' età permuta la pena del fatto qual è, non risolve il fatto in un altro 1). Per contrario la premeditazione e la scusa investono nelle sue più intime relazioni il reato: se la premeditazione fa della ferita un misfatto, questa è tale per suo ingenito carattere; e se la scusa le fa meritare una pena correzionale o di polizia, questa è dovuta al fatto, non ad altri riguardi. Il reato dunque che considerato nel fatto principale che n' è il subbietto, poteva essere o misfatto o delitto, si mostra in fine per la scusa esser veramente delitto o anche contravvenzione. Fino a tanto che ciò era oscuro o dubbioso, il fatto principale conteneva il germe dell' uno e dell' altro : perciò la legge fa uso delle parole, *se il fatto principale contenga per sua natura un misfatto.* È la materia, dalla quale, per dirla con ORAZIO, può ben farsi un' anfora, e *currente rota* può uscirne un orciuolo.

24. Se non che il metodo onde può uscir tale, non è quello del rito correzionale, ma deve esser quello del criminale. E che altro è la procedura fuor che il metodo sancito dalla legge per iscuoprire la verità ne' giudizii? Molti problemi, anche scientifici, sono insolubili con un metodo piano e quasi di prima vista. Così questo problema di fatto è dichiarato insolubile col metodo che la legge dà per i giudizii di semplice correzione o di ammonimento: vuole un metodo più solenne

giusta l'art. 440 del novello Codice di procedura penale dov'è così stabilito:

« In tutti i casi, nei quali o per ragione d'età, « o dello stato di mente o per qualsiasi altra cir- « costanza attenuante, comprese quelle accennate « nell'art. 684 del Codice penale, i reati qualificati « crimini sieno punibili a termini di legge rispetto « a tutti gl'imputati col solo carcere, o si faccia « luogo alla commutazione o diminuzione delle « pene criminali, col passaggio alla pena del car- « cere, la Sezione d'accusa potrà rinviare la cau- « sa al Tribunale che pronuncierà in via corre- « zionale. Tale rinvio però non avrà luogo se non « quando sia deliberato ad unanimità di voti. — « La sentenza d'accusa esprimerà le circostanze da « cui il rinvio sarà motivato—In nessun caso potrà « ordinarsi il rinvio al Tribunale degl' imputati « di reati contemplati ai numeri 1, 3, 4, 5 e 6 « dell' art. 9 di questo codice.

Anche alle camere di consiglio presso i Tribunali correzionali per effetto dell'art. 252 del Codice di procedura penale è fatta facoltà di rinviare ai pretori tutte le cause in cui per alcuna circostanza attenuante minorante o per tenuità di reato possono applicarsi contro tutti gl' imputati pene di polizia o correzionali nella durata inferiore a tre mesi: codesto rinvio deve pure essere deliberato ad unanimità di voti ; e la stessa facoltà di rinviare la causa al giudice inferiore, va conceduta ai giudici istruttori nei casi espressi dall'art.257 del.cod.

Per tal modo imputato alcuno di omicidio volontario, se per circostanza di età minore, di scusa, od attenuante già risultante dal processo scritto, la Sezione di accusa prevede l'applicazione indubitata della pena correzionale al prevenuto, ne rinvierà il giudizio al tribunale correzionale. Del pari se la Camera di Consiglio o l'istruttore trovi che un fatto,in origine delitto, epperò punibile col carcere oltre i tre mesi,per le circostanze di età, di scusa e simili, vi è luogo al passaggio a pene di polizia o correzionali infra i tre mesi potrà rinviare l'esame della causa al Pretore locale: e la legge facultando l' istruttore e la Camera di Consiglio di disporre il rinvio per sola tenuità di reato, è certo che quando anche non vi fossero circostanze minoranti per età, per iscuse e simili, ma si trovasse inapplicabile la pena nel suo grado massimo o medio ed invece applicabile il minimo non eccedente tre mesi, il rinvio può anche aver luogo.

1) V. *supra*, concl. XI, pag. 89, § 17 e segg.

e più atto a far balzare la verità sugli occhi de' magistrati: vi vuole sei giudici, e non un solo: tanto crede difficile il discernere se un fatto, il quale nella sua prima figura apparisce misfatto, possa poi con l' analisi, o sia *cognitionis subtilis diligentia* 1), diventare delitto. E così si fa pure per gli omicidii che possono diffinirsi commessi nella necessità attuale della legittima difesa, e dichiararsi giustificati; così per la demenza, la quale toglie di mezzo l'intelligenza e la coscienza del fatto; così anche, ed a più forte ragione, per l' età: perciocchè non solo ella presenta spesso intrigate quistioni di fatto 2); ma ritiene sempre nella sua natura il debito penale, e fa rimanerlo sempre nella sua prima figura 3).

25. La ragion principale di questo metodo più solenne, e di questa competenza più rigorosa, è nell' art. 300, nell' art. 376, e nell' art. 411 pr. pen., pei quali la sola gran-corte criminale può giudicar de' delitti e delle contravvenzioni, quando in pubblica discussione 4) venga a risultar tale il fatto su cui è fondata l' accusa: ma il giudice correzionale non può più spiegare giurisdizione, quando risulti il fatto essere di natura tale ch' ei meriti una pena di giustizia criminale; nè può più spiegarla il giudice di polizia, se la contravvenzione si cangi in delitto, tranne se le parti vi acconsentano. Un fatto dunque che dalla pubblica discussione può, senza perdere la sua natura, uscire a misfatto, a delitto o contravvenzione, dev' essere ritenuto sempre presso l' autorità che ha la giurisdizione più forte, e che dietro la pubblica discussione dee diffinir sempre il fatto accusato, o ch' ei sia misfatto, o ch' ei sia delitto, o che sia contravvenzione: egli solo può applicar le pene non solo criminali, ma correzionali e di polizia.

26. Adunque l' art. 148 non tocca la natura del reato, nè della pena, che possono risultar dalla cognizione che si prende del fatto in pubblica discussione: esso non riguarda la legge penale, ma la competenza e la procedura 5). Ed ecco perchè i casi in esso contemplati formano nel decreto eccezione ad un art. di abolizione di azion penale, che riguarda la procedura (§ 7). Come trasportarla al caso posteriore dell'art. 3, che parla di pena? *Azione e condanna* sono cose così diverse fra di loro, per quanto lo sono il *mezzo* ed il *fine*, anzi per quanto è differente il primo spiegarsi della forza motrice del mezzo, nel che sta l'azione, da ciò ch'*extremum est in iurisdictione* 6). L'azione abolita fa cessare il procedimento, in qualunque stato egli sia: ove l'amnistiato ricada in nuovo reato, egli non è che reiteratore: la parte civile, se vuol agire pei suoi danni-interessi, dee reintegrar l'azione ne'tribunali civili; nè può far uso del giudizio penale, come di un titolo, se non quando vi sia stata la formale accettazione dell' indulto. Per contrario la condonazione della pena nulla toglie perchè il reo si dica sempre *condannato* 7): s'ei commette un nuovo reato, è recidivo, non reiteratore: la parte civile non ha più bisogno di pruove: innanzi a'tribunali civili la condanna, anche malgrado l'imputato, è il di lei titolo.

27. Chiaro è dunque che l' eccezione all'art. 1 del decreto, stanziata con l'art. 2. non ha forza per estendere il suo vigore fino all'art. 3, il cui soccorso è invocato dal ricorrente.

1) L. 10, § 5, D. XLVIII, 18, *De quaestionibus*.

2) Spesso l' età non può fissarsi che dall'abito del corpo, *et ex eo potissimum annos computari, ex quo praecipuam fidem in ea re constare credibilius videtur*, L. 13, D. XXII, 3, *De probationibus*. — Arresti del dì 11 genn. 1833 nella causa di *Domenico Ciraci*; del 27 agosto 1834 nella causa di *Giuseppe della Cicchi*; e del 12 agosto 1835 nella causa di *Luigi Covelli*; per tutte e tre MONTONE comm., NICOLINI m. p.

3) *Debitum quidem remaneret in sua natura: debito in sua figura remanente:* frasi della l. 7, C. V, 11, *De dotis promissione*.

4) Ove però, prima della pubblica discussione, dall'instruzione si vegga chiaro che il reato è delitto o contravvenzione, la gran-corte, tranne il caso dell'art. 148 pr. pen., caderebbe nel vizio di incompetenza per ragion di materia, se vi pronunziasse, anche assolvendo il reo, o dichiarando non esistere delitto, o non esservi luogo a procedimento per difetto di pruova. Arresto del 9 luglio 1834 nella causa di *Donato Rocco*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

5) Così si è diffinito costantemente. Arresto del 2 settemare 1835, nella causa di *Pietro Carrara*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. Ne daremo i particolari più estesamente nell'ultima nota della conclusione seguente.

6) L. un. § 1, D. II, 3, *si quis ius dicenti non obtemperaverit*.

7) L. 3, C. IX, 43, *De generali abolitione*.—L. 3, C. IX, 51, *De sententiam passis et restitutis*.

28. La forza all'incontro e l'estensione di questo art. 3, *vis et potestas*, va evidentemente in sino a lui. S'ei fosse stato giudicato prima dell' indulto vi sarebbe compreso (§ 15). Per dire che l' indulto nol raggiunga, converrebbe sostenere che se anche fosse stato trovato da più tempo in arresto quando venne pubblicato l'indulto, questo non lo avrebbe riguardato. La celerità dunque o il ritardo del giudizio, l'attività o la necessaria lentezza o la negligenza del ministero pubblico o de' giudici, dovrà essere la misura dell'estensione dell'indulto?

29. Ma questo è poco: ne sarebbe misura anche il delitto e l' errore. Se per una calunnia è imputato alcuno di stupro violento, mentr'egli non è reo che di un giovanile sregolamento, punibile di lieve prigionia; se accusato di sequestro illegale di qualche persona con le più gravi circostanze, il suo reato rimaugá attenuato in modo, che diventi correzionale 1); se l'accusa di ferita grave con arme propria e con storpio, risulti falsa, sino a renderne degni della pena del falso i testimoni ed i periti, e non ne consti che una percossa lievissima e provocata da delitto, quando la lunghezza e le ambagi del procedimento sieno nate dal mal talento del calunniatore, sarà escluso un infelice dall'indulgenza del Principe, sol perchè è stato giudicato più tardi, e giudicato in forza dell' articolo 148 da una gran-corte criminale? *Flagitio additis damnum* 2). Se valesse questa teoria l'uomo il quale fu condannato a pena correzionale l'altr'ieri, vigilia dell'indulto, dovrebbe essorvi compreso, e quegli che per non sua colpa, ma per la mancanza di qualche testimonio, per l'infermità d'un giudice, per l'infermità sua propria è condannato dimani, ne sarebbe escluso. Ne sarebbe escluso ugualmente il reo correzionale, sul quale si è cumulata un'accusa calunniosa di alto criminale, il cui giudizio per lo trascorrimento più lungo dei termini non si è fatto ieri, ma si fa dimani, giorno di trionfo per lui per l'accusa criminale, ma che lo colpisce di pena correzionale. Questi ed altri cento assurdi, contrarii ad ogni uguaglianza di giustizia, non che ad ogni clemenza, nascerebbero dal sistema che noi combattiamo.

30. Non ci resta dunque che ripetere le parole della legge. Il reato dev'essere anteriore all'indulto: questa è dell' art. 3 del real decreto la sola condizione *sine qua non*. Il reato di *Gasbarri* è in questa condizione. A tutti gl'infelici che si trovassero rei di qualche reato antecedente deve estendersi e giungere l'indulto. Essi potevan essere o non ancor giudicati, o già giudicati. *Gasbarri* non era giudicato. Egli perciò non poteva godere il benefizio dell'art. 1, perchè era nel caso dell' eccezione a quest' art., e non nel caso della regola: egli dovea sottostare alla pubblica discussione innanzi ad una gran-corte criminale, ed attender da questa la diffinitiva pronunziazione. Questa è stata già *profferita*. Si dubitò se gli omicidii scusabili potessero esser compresi nell'indulto correzionale del 1830, temendosi ch'essi rimanesser sempre nella natura di misfatto, ed il Re clementissimo non esitò a dichiararveli compresi (§ 10). Si disputerà oggi della estensione della frase, *pena correzionale profferita*, frase usata in un indulto che con varia misura e con poche eccezioni abbraccia tutt' i reati non capitali? Potrem dubitare che il Re nell' alta sua mente non vi abbia voluto comprendere tanto le pene ch'erano già state profferite, quanto quelle che per reati anteriori all' indulto sarebbero venute a profferirsi nel giorno stesso o dopo? La ragion della grazia è la stessa: farne sentir gli effetti a tutti quei che non potevano aprire il cuore alla gioia nel fausto dì delle sue nozze, perchè o palpitavano fra le dubbie ansietà di un giudizio penale, o gemevano nella pena. Io per me certamente, sotto un Principe che *volentier perdona* 3), nulla trovo più bello, nulla più degno di voi, nulla più conveniente al nome di avvocato generale del Re, quanto interpetrando un suo atto di magnanimità e di beneficenza, ripetere ciò che Prisco Giavoleno dicea di

1) Le attenuanti dell' art. 172 ll. pen., sono inerenti al fatto, e cangiano il misfatto in delitto. Arresto del 3 febbraio 1834, nella causa di *Niccola de Minno*, Celentano comm., Nicolini m. p.

2) Hor. Od. III, 5, v. 26.

3) Attributo solenne con cui Dante glorifica Dio, Purg. III, 119.

Io mi rendei
Piangendo a Quei che volentier perdona.

Antonino Pio, cui tanto il Re nostro somiglia: *Beneficium imperatoris, quod a divina scilicet indulgentia proficiscitur, quam plenissime interpretari debemus* 1).

31. Perciò dimando, in nome della legge, l'annullamento della impugnata decisione 2).

—

XI.

Applicazione della teoria medesima per le rinunzie all'instanza.
— *Art. 38, 47 e 148 pr. pen.*

1. Signori 3), una gran-corte criminale con decisione del 7 maggio 1834 dichiarò *Marzio di Benedetto* colpevole di ferita grave; la quale però non solo aveva oltrepassato il fine del delinquente nelle conseguenze dello storpio che produsse, e ch' ei non potea prevedere 4), ma era scusabile per la rissa di cui non fu egli l' autore. Questa dichiarazione di reità portava a pena correzionale; e tale fu inflitta a *Marzio di Benedetto*. Il reato era avvenuto a' 5 maggio 1833; ed a' 13 del mese stesso la donna offesa avea rinunziato all' instanza per la punizione. Questa rinunzia non avea potuto arrestare l' azion penale, perchè il reato (*ferita grave con storpio*) si presentava nella figura di misfatto, e non poteva altrimenti, che dietro un dibattimento innanzi alla gran-corte criminale, esser dichiarato scusabile. Per lo che dopo il dibattimento, e dopo la dichiarazione di reità, e dopo la condanna del 7 maggio 1834, il condannato richiese gli effetti della rinunzia. La gran-corte temendo d' incorrere nel *bis in idem*, non la credette più utile al reo 5). Questa decisione però venne da voi annullata 6). Intanto la gran-corte di rinvio l' ha confermata, ma per altri motivi; cioè I, per essere stato giudicato il reato sotto figura di misfatto, e II, per non essersi prodotta l' eccezione della rinunzia nel termine de' cinque giorni. — Esaminiamone la sussistenza.

2. Se nel 5 maggio 1833 fosse stato conosciuto il reato, qual venne dichiarato dalla gran-corte nel 7 maggio 1834, sarebbe apparso, fin dalla sua prima deduzione, qual delitto, e non qual misfatto. L' art. 2 delle ll. pen. non riconosce altro segno per distinguere i delitti da' misfatti, che la pena o correzionale o criminale. Ma non è dato agli uomini il vedere al primo colpo d' occhio tutte le circostanze d' un avvenimento. La pruova generica, o sia il subbietto materiale del reato, accompagnata da tutte le circostanze specifiche che forman quello che nell' art. 148 pr. pen. è detto *fatto principale* 7), presentava una ferita grave con storpio, punibile di pena criminale; e per conseguente presentava un misfatto per sua natura. Le attenuanti per effetto della intenzione e della provocazione, potevano determinarne, come effettivamente determinarono, il grado d'imputazione fino a renderlo delitto. Ma il giudizio n' era più complesso; e per conseguente avea bisogno di maggior cura, e di uno sviluppamento di fatti più numerosi. Se questo fosse riuscito a favore del reo, ne sarebbe risultato chiaro il grado correzionale: se fosse poi riuscito contrario a lui, ne sarebbe risultato il grado criminale. Conveniva dunque che il giudice ne fosse stato, non quegli che potea conoscere dei soli delitti, ma quegli che aveva la giurisdizione più ampia, e che secondo l'e-

1) L. 3, C. I, 14, *De constitutionibus principum*.

2) Così fu deciso. — Concordano con questo arresto del 21 settembre 1835, gli arresti del 1 luglio 1833 nella causa di *Luigi di Sero*, e del 25 giugno 1834 nella causa di *Maddalena Fervazzano*, per entrambe Camerano comm.; gli arresti del 29 settembre 1834 nella causa di *Marzio di Benedetto*, e del 26 novembre dello stesso anno nella causa di *Giuseppe Cardellini*, Franchi comm.; l'arresto del 2 settembre 1835 nella causa di *Pietro Carrara*, Longobardi comm. ecc. *ecc.*; arresti tutti uniformi alle mie conclusioni.

3) Conclusioni nella causa di *Marzio di Benedetto*, 26 giugno 1835, Longobardi comm., Nicolini, avv. gen.

4) V. la *concl.* X, pag. 80, e segg. § 16 e segg.

5) Lo stesso ostacolo incontrò la dimanda di *Gasbarri* nella causa per la quale venne poi pronunziata la conclusion precedente, pag. 91, § 2 e 3.

6) Nel dì 29 sett. 1834, Franchi comm., Nicolini m. p. — Abbiam citato quest'arresto nella nota ultima alla conclusion precedente, pag. 240.

7) V. *supra*, concl. XII, pag. 95, § 22.

—

sito della discussione potea giudicare il fatto, o che questo uscisse a misfatto, o che uscisse a delitto. Ecco perchè l' art. 148 pr. pen. ne attribuisce la competenza alla gran-corte criminale 1).

3. Ma strano sarebbe il dire che perchè la competenza ne dev' essere della gran-corte criminale, il reato, qualunque sia l' esito del giudizio, rimanga sempre criminale. *La gran-corte*, dice l' art. 300, *conoscendo nel corso della discussione, che l' accusato risulti colpevole di delitto o di contravvenzione, deciderà la causa; ed applicherà la pena correzionale, o di semplice polizia, s' è dovuta*. Ed in quelle parole, *conoscendo che risulti colpevole di delitto* o *di contravvenzione*, chi non vede che la competenza in questo caso non cangia affatto la natura del fatto; e che se questo è degno di sola pena correzionale, la legge stessa ci dice che il suo carattere non è altro che quello di delitto?

4. Più strano ancora sarebbe il torcere le parole dell' art. 148 ad un senso illegale e contrario all' art 2 delle ll. pen. ed a quest' istesso art. 300 della pr. pen. L' art. 148 comincia così: *Se il fatto principale contenga per sua natura un misfatto*. Abbiam sopra osservato che per *fatto principale* qui non s' intende altro che l' ingenere accompagnato dalle pruove che determinano la prima figura del fatto (§ 2). Se dunque un reato prenda dal suo primo subbietto natura di misfatto, *ma per le sue qualità minoranti o scusanti, per l' età e per lo stato del colpevole, questo non sia in grado di ricever pena, o debba riceverne una correzionale o minore, allora è che il giudizio sarà sempre della gran-corte criminale; e l'incolpato sarà sottoposto all' accusa, riserbandosi alla pubblica discussione l' esame di queste circostanze*. L' esame di queste circostanze non è che l' esame, se il reato sia misfatto, o delitto, o contravvenzione.

5. Or in primo luogo è da osservare che quando il fatto principale rappresentante nella sua prima figura un misfatto, non è in grado, dietro la pubblica discussione, di ricevere alcuna pena, gli art. 61, 62 e 372 ll. pen. usano l' espressione: *non esiste reato*, *non vi è reato*. Dunque il fatto principale che rendette la causa di competenza criminale, può ben constare, ma può, per le sue circostanze accertate nella pubblica discussione, non solo non esser misfatto, ma non esser reato; e perciò l' art. 148 nulla vi cangia della natura ingenita del fatto. Così pure se le circostanze o generiche o specifiche risultanti dalla pubblica discussione, non permettano che si applichi altra pena che la correzionale, allora soltanto l' azione del colpevole può rimanere nella sua figura di misfatto, quando la pena criminale conveniente all' indole primitiva del fatto, per ragioni estrinseche ad esso sia permutata in pena correzionale 2): ma quando la pena correzionale segue il carattere che imprime al fatto la dichiarazione ultima di reità, questo è tuttavia reato, ma reato correzionale, o sia delitto. In qual parte del codice, non che degli art. 148 e 300 vien sancito l'assurdo, che tutti i reati degni di pena correzionale, quando sien giudicati dalle gran-corti criminali, debbano considerarsi sempre come misfatti? Nè la differenza del giudice, nè del procedimento possono cangiare la natura ingenita del fatto. Questo può essere, dice la legge, anzi debb' essere talvolta giudicato dal giudice de'misfatti; ma non perciò diventa misfatto.

6. In secondo luogo il carattere dell' azion colpevole è il risultamento della sua parte generica e delle circostanze specifiche. L'una non può esser disgiunta dalle altre, allor che se ne dà la diffinizion legale, la quale è tutta nella dichiarazione ultima di reità. Prima di una tale pronunziazione, può esservi instruzione, può esservi accusa, può esservi difesa, ma non diffinizione legale e terminativa del fatto. Se il giudice potesse far questa nel momento

1) V. *supra*, concl. XII, pag. 96, § 25 e 26.

2) V. *supra*, concl. IX, pag. 89, § 17 e segg. — E quivi abbiamo anche osservato che lo stesso avviene nelle commutazioni di pena per effetto della grazia del principe, o per effetto de' giudizii sommarii di classificazione o di truglio. In questi casi la dichiarazione di reità è sempre per misfatto: la pena correzionale vi è surrogata alla criminale, e non cangia la natura del fatto. Agli arresti quivi indicati, si aggiunga l'altro del dì 31 agosto 1835, *Pietro Roberto*, MONTONE comm., NICOLINI m. p. Ebbe *Roberto* una pena correzionale da una commessione di classificazione, e ciò non ostante il suo reato rimase misfatto. Recidivo fu ben condannato alla pena dei recidivi in misfatto.

stesso che si commette l'azione, ogni controversia finirebbe all'istante. Ma vi occorre prima una instruzione di pruove, la quale presti materia all'accusa, non solamente col fatto principale che ne constituisca il subbietto, ma con tutte le circostanze specifiche che possano determinarne la qualità ed il carattere; poi vi occorre l'accusa stessa; poi la difesa; poi la pubblica discussione. Tutto questo nella causa di cui ci occupiamo, portò innanzi alla prima gran-corte un anno di tempo. Ma dopo sì lunghe operazioni, cosa è mai la dichiarazione ultima di reità, fatta prima da una gran-corte, e poi da un'altra? Non è altro che la diffinizione dell' azione commessa nel dì 5 maggio 1833. Questa dichiarazione terminativa del giudizio si retrotrae a quell'epoca, e benchè per un anno e più sia rimasta la causa sotto figura di causa criminale, ella ha ripigliato la sua natural sembianza ed il suo carattere primitivo con la dichiarazione che l'azion criminosa non fu che correzionale e semplicemente delitto.

7. Tutto il corso del giudizio non è che una serie di analisi, di esperimenti, e di discussioni. Or sarebbe stolto, che se per un grande oggetto una serie di analisi e di esperimenti chimici si fosse fatta con mezzi assai solenni e grandiosi, e intanto da essi non si ritraesse che un tenue risultamento, per non mostrare allora di aver perduta la fatica e la spesa, fosse lecito alterare la natura dell'effetto. Ma ciò sia detto per giuoco. Più grande e più desiderabile risultamento offre una causa penale, se il reato non si trovi sussistente, o si trovi degno di condonazione o di picciola pena, e non finisca co'ferri e col sangue. Io abborro la denominazione di *corti punitrici*, in cui taluni, quasi per bella eleganza, tramutano quella di *gran-corti criminali* che lor dà la legge, come se non possano queste mostrarsi al pubblico che con in mano le mannaie, ed i capestri, ed i ferri. Esse hanno, è vero, il poter punitivo; ma sono sempre corti di verità e di giustizia: puniscono di pena criminale, se trovano il reo di misfatto; correggono o ammoniscono, se trovano il reo di delitto o contravvenzione; e più volentieri assolvono, se trovano l' innocente.

8. Se la cosa è così, come non può essere altrimenti, l'art. 38 e l'art. 47 della pr. pen. dichiaravano estinta l' azion penale per questo reato: imperocchè fin dal 13 maggio 1833 la donna offesa fè rinunzia all' instanza. Tal rinunzia non poteva essere efficace fino a tanto che non venne pronunziata la dichiarazione di reità nel 7 maggio 1834; ed in conseguenza non poteva essere opposta nel termine de'cinque giorni dal reo. È regola di dritto antico: *contra non valentem agere non currit praescriptio*. L' art. 148 riteneva ancora nella causa i mezzi d' investigazione, ed i mezzi di discussione e di analisi infra i metodi della giustizia criminale. Ma scoverto il vero e genuino suo carattere, e retrotratta una tal dichiarazione fino al dì 5 maggio 1833, epoca del reato, il metodo della scoverta non cangia la cosa. Quando un tal vero e genuino carattere si è legalmente conosciuto, se la gran-corte non ne ha di uffizio rilevate le conseguenze legali, si è renduta necessaria una seconda domanda dell' accusato, ed una seconda decisione; la quale con altro arresto di questa corte suprema è stata purgata dalla difficoltà vana del *bis in idem* (§ 1).

9. La rinunzia all'istanza della parte privata è come un' amnistia, particolare alla causa, della quale ne' piccioli reati il nostro clementissimo legislatore concede il privilegio agli offesi. Non uno, ma più vostri arresti hanno risoluta la quistion presente in rapporto all'amnistia 1). Alcune gran-corti ci avevano prevenuto 2). Con real rescritto del 15 giugno 1831 S. M. avea già sovranamente disposto per regola generale, che la indulgenza del 20 dicembre 1830 pei reati correzionali era applicabile a' condannati a pene correzionali per quei misfatti, che in forza di escusanti sono cangiati in delitti e sottoposti a pene correzionali 3). Or io non so cosa di più resti a voi per ritirare a'principii il modo di giudicare, se non è l' indicar quello che si è fatto dalle stesse gran-

1) Nota 3, alla conclusione n. XI, pag. 90.

2) La prima che ne diede l' esempio, fu la gran-Corte di Salerno nella causa di *Luigi di Sero*, di cui abbiam parlato nella concl. precedente, alla nota 4, pag. 91.

3) Lo abbiam dato per esteso alla nota 1, p. 92.

corti criminali, se non è quello che si è stabilito da'vostri arresti, se non è quello che ha ricevuto stabil norma da' sovrani rescritti. Diffinire un' azione o una cosa qualunque, non è crearla o rifarla di nuovo; ma è solo indicarne la vera e propria natura.

10. Per le quali cose io domando l'annullamento della impugnata decisione 1).

XIV.

Sviluppamento ultimo del primo principio regolatore delle scuse (*pag. 72 e 80*). — **I reati commessi nell' ubbriachezza sono essi imputabili al più alto grado, o non imputabili affatto? sono colposi? sono escusabili?** — *Art. 61 e 63 ll. pen.*

SOMMARIO

Sez. I. *Stato della quistione.*

I. Perchè il nostro codice attuale non parla della ubbriachezza? § 1.

II. Quale può essere il grado ordinario di ebbrezza in chi nell'ebbrezza commette un reato? § 2.

III. Diversità d'ipotesi tra Filangieri e Carmignani, e perciò diversità di principii, § 3.

IV. Non può diffinirsi l' imputazione delle azioni commesse nell'ebbrezza, se prima non si diffinisca il grado di questa, § 4.

Sez. II. *De' gradi dell'ebbrezza.*

I. Essi possono ridursi a quattro, § 5.

II. Primo grado: sentimento di salute e di forza, § 7.

III. Secondo grado: disprezzo de' pericoli, § 7.

IV. Terzo grado: temerità ed impudenza, § 8 a 10. — Effetti diversi che produce, secondo il costume dell' ebbro, § 11. — Confine che fa trapassare, § 12.

V. Quarto grado: sospensione d'ogni conscienza, e perciò dell'esercizio delle facoltà direttrici delle proprie forze, § 13.

Sez. III. *Leggi antiche.*

I. Pena ordinaria degli omicidii presso i Romani, e principio delle scuse, § 14. — L'omicidio era scusabile se commesso ne'primi tre gradi di ebbrezza, *ivi*.

II. Tal legge è mal accusata di esser troppo severa, § 15. — Ella dichiarava non imputabili le azioni commesse nel quarto grado di ebbrezza, § 16. — Giustizia della punizione, se queste son commesse ne' primi tre gradi, § 17. — I misfatti commessi in questo stato non sono colposi, § 18.

III. Il principio delle leggi romane è mal accusato di essere troppo indulgente, § 19. — Paragone dell' imputazione de' reati nell' ebbrezza, con la imputazione de' reati nello stato di passione, § 19. — Responsabilità civile, § 20.

IV. Estremi della impunità e dell' ultimo supplizio, egualmente fallaci per gli omicidii commessi nell'ebbrezza, § 22.

V. Legge del 20 maggio 1808, § 23.

Sez. IV. *Leggi nuove.*

I. Punizione degli omicidii volontarii, § 24.

II. La scusa che vi ha l'omicidio commesso nell' ebbrezza, è la stessa degli omicidii volontarii per impeto, § 25.

III. La legge in ciò non può esser tacciata di dura, § 26 e 27. — Nè di troppo benigna, 28.

IV. Tutto vi dipende dal giudizio di fatto, § 29 e 30.

Sez. V. *Applicazione di queste teorie alla causa di cui trattiamo.*

I. Il ricorrente agì volontariamente, ma per impeto, § 31.

II. La motivazione però della decisione non è esatta, § 32.

III. Conchiusione, § 33.

1) Così fu deciso. — In compruova di questa teoria giova riportare più estesamente il caso di un arresto mentovato nelle note della conclus. precedente (pag. 96 a 98), e fondato su' principii medesimi. Accusato un individuo di ferite gravi con arme propria, sarebbe stato soggetto a pena criminale. Dalla pubblica discussione risultò che impropria era l'arme. Fu dunque dichiarato colpevole di delitto e non di misfatto. Prevedendo ciò l' accusato, avea dedotto che dovesse dichiararsi nullo il procedimento per mancanza d' instanza di punizione per parte del querelante. La gran-corte criminale rigettò questa eccezione, I, perchè vi era la querela; II, perchè la *rubrica* dell' accusa era di misfatto e non di delitto. La corte suprema ha annullata questa decisione: I, perchè la querela non conteneva la instanza per la punizione, ma rapportava semplicemente il fatto; e l'art. 43 pr. pen. esige che ne'reati correzionali non basta la querela, ma deve aggiungervisi fra le 24 ore l'instanza per la punizione: II, perchè l'accusa, l' instruzione, la discussione pubblica non sono che mezzi per iscuoprire il vero e genuino carattere del reato: dichiarato il reato correzionale, il carattere originario del reato è correzionale, e non altro: la dichiarazione se ne retrotrae al dì del reato medesimo; e tutto ciò che fino a quel momento si è fatto nell'incertezza del vero, non influisce a cangiarne la natura: III, perchè molto meno può influirvi la *rubrica*, atto che non è garentito da alcuna solennità nelle cause penali ordinarie: nelle cause penali militari, ella equivale all'atto di accusa; ed anche sotto questo rapporto, può influire a fissar la natura dell'azione penale e della competenza, non mai la natura della verità del reato. Arresto del 2 settembre 1835, *Pietro Carrara*, Longobardi comm., Nicolini m. p.

Sezione I.

Stato della quistione.

1. Signori 1), i più antichi legislatori 2), le leggi romane 3), la vecchia giurisprudenza e l'uso del fòro 4), il nostro codice penale del 20 maggio 1808 5), gli scrittori di morale e di legislazione, da Aristotile e Platone fino a Rossi e Carmignani, tutti ci parlano dell'ubbriachezza; tutti la disegnano come eccitatrice troppo comune di violenze e di risse; tutti han posta ogni cura per diffinire, s'ella accresca o distrugga, o scusi l'imputazione di un reato; o sol ne debba attenuare la pena. Ciò non per tanto l'attuale nostro codice non ne fa parola 6). È forse una dimenticanza? È forse un disdegno per esseri, che degradati dall'intemperanza, sono autori a se stessi di una insania volontaria 7), che li mette spesso al di sotto del bruto? Ma leggi sì umane e sì previdenti, come le nostre, non posson essere con leggerezza accusate di disprezzo per l'uomo, qualunque sia la condizione nella quale egli cada; e molto meno di obblìo d'uno dei suoi stati, il quale non è certo infrequente fra noi. Qual è dunque la ragione del loro silenzio? In qual parte del codice possiamo attingere i principii, onde risolvere le quistioni alle quali l'ebbrezza dà luogo. Permettetemi ch'io mi trattenga sopra questo soggetto alquanto più lungamente che forse non esige la causa, in occasione della quale io prendo a disputarne.

2. Il Rossi e il Carmignani non esaminano per gli effetti legali l'ebbrezza, che nel suo grado estremo; cioè quand'ella sospende interamente nell'uomo la conoscenza di sè, e l'uso della ragione; quando toglie ogni conscienza di bene e di male 8); quando quasi falsifica la volontà, sostituendo ad essa un principio di moto, ed un impulso tutto fisico ed organico 9). Ma è questo forse lo stato ovvio ed ordinario di quegli ebbri, i quali si abbandonano a tutti gli eccessi? Io credo che i malefizii punibili o non sogliano avvenire in questo stato, o che ciò sia così raro che ben poteva senza inconveniente sensibile dal legislatore preterirsi 10). Imperocchè mentre le passioni sospinte all'ultimo eccesso, producono più facilmente il furore che il letargo, l'azion massima del vino fa per lo più cader l'uomo nell'abbattimento intero di tutta la macchina ed in turpe sopore; e questa condizione muove più a derisione, che a timore. Anche l'ubbriaco che ci descrive Seneca; ignoranza quasi totale di sè, incerte e mal articolate le parole, contorti gli occhi, vacillante il passo, vertigini e capogiri, i tetti stessi diventati a lui mobili, come se tutta la casa gli si volga attorno raggirata da un turbine 11); anche chi è briaco a tal segno, se si diriga ad un punto certo, e per la serie di molti atti, legati tutti ad un fine, produca un effetto criminoso, ei non può in tutto *senz'occhi, senza mente nominarsi* 12); e convien confessare, che in alcuno di quegl'instanti egli abbia ripigliata la conoscenza di sè e delle cose, e che tanta direzion volontaria ei dia alle forze che impiega allora alla consumazione

1) Conclusioni pronunziate all'udienza della corte suprema nel dì 9 di marzo 1835, per la causa di *Salvatore del Gaudio*. Celentano comm., Nicolini m. p., Gius. Marini-Serra avv. del ricorrente.

2) Minosse, che per nove anni ebbe in un antro sacro continui colloquii con Giove, diede ai Cretesi la legge: *ne invicem compotetis ad ebrietatem*. Platone, *De philosophia*, lib. 7 in dial. *Minos*, o sia *De lege*.— Ripetuta da tutti è la legge che a' Mitilenesi diè Pittaco, uno de' sette savi della Grecia, che i reati commessi nella ubbriachezza meritassero una pena doppia, l'una pel reato stesso, l'altra per essersi messo l'uomo nella condizione di non poter frenare il proprio impeto. Belisario vi alluse, quando punì di morte i due Unni che in una rissa surta fra' bicchieri, aveano ammazzato un compagno. Gibbon, *Storia della decadenza dell'impero romano*, cap. 41.

3) L. 11, D. XLVIII, 19, *De poenis*.— L. 6, § 7. D. XLIX, 16, *De re militari*.

4) Matthaei, *De criminibus*, proleg. cap. 2, n. 14. — De Rosa, Maradei, e quasi tutti i forensi e gl'interpetri.

5) Art. 3, e 174, l. pen. 20 maggio 1808.

6) V. *sup*. concl. X, pag. 79, § 12, nota 2.

7) *Voluntariam insaniam*. Seneca nell'ep. 83 a *Lucilio*.

8) Rossi, *Traité du droit penal*, liv. 2, chap. 20.

9) Carmignani, *Teoria delle leggi di sicurezza sociale*, lib. 2, cap. 11, § 6.

10) V. *supra*, concl. XI, pag. 86, § 12.

11) Seneca, d. ep. 83, *Ad Lucilium*.

12) Ariosto, *Furioso*, 11, 18.—Metafora è questa ed esagerazione, per esprimere l'acciecamento della passione. Applicarvi la legge che vuole la realtà del fatto, sarebbe una esorbitanza. E pure il più delle volte così si ragiona.

del reato, quanta nei lucidi intervalli ne dà ad esse il furioso e il demente.

3. Che se mai si avverasse che nel momento che gli esce il colpo di mano egli veramente non ha più alcuna conoscenza delle sensazioni nè dei giudizii anteriori; se le stesse sensazioni presenti sono per lui piuttosto reazioni organiche, che sensazioni; se le sue idee, come i sogni dell'infermo, non hanno alcuna connessione tra di loro, e la incoerenza dei pensieri e delle volizioni è accompagnata non solo da mancanza di ogni memoria e di ogni coscienza, ma anche da furor compiuto o delirio, io non avrei difficoltà di collocarne allora i fatti nella categoria dell' art. 61 delle leggi penali: *Non esiste reato, quando colui che lo ha commesso era nello stato di demenza o di furore nel tempo in cui l'azione fu eseguita*. La legge non parla qui delle cause di questo furore, nè delle cause di questa demenza. Tanti impazzano per amor colpevole, tanti per ambizione, tanti per mancata vendetta: molti anche delirano nell' accesso di una febbre ardente, a cui con azioni o abitudini vituperose diedero motivo essi stessi. L'abuso del vino non è riprensibile più di queste altre cause: nè queste nè quella sono indicate o eccettuate dal legislatore. Il furore e la demenza sono considerati sempre come una infermità, qualunque ne sia la ragione; e malattia, e talvolta malattia letale è l' ubbriachezza. Ma per giungere allo stato miserevole contemplato dall' art. 61, ella deve uscire a furor pieno e demenza assoluta. Il chiaris. Carmignani riprende Filangieri, perchè questo illustre nostro concittadino vede il dolo nel reato dell' ubbriaco, mentr'egli non vi trova dolo, nè colpa. Carmignani però, quando l' ebbrio commette un misfatto, suppone in lui totalmente *perduto il ben dell' intelletto* 1); mentre da tutto il contesto di Filangieri io veggo ch' ci parte dall' ipotesi di una ragione più diminuita e perturbata, che perduta del tutto, e da capo a fondo sconvolta 2).

4. Intanto nè l'uno, nè l'altro scrittore, nè il Rossi, nè alcuno dei moderni entra ad esaminare i varii gradi di ebbrezza, nè distingue la varia imputazion morale che ne deriva alle azioni nel corso d'essa commesse. Il vocabolo col quale è indicato ciascuno di questi gradi, è per lo più lo stesso: *ebbrezza, insania, brutalità, delirio, furore*. Anzi con queste voci medesime noi disegniamo in tutti i suoi gradi anche ogni passione, e la stessa allegrezza, allor che con moti disordinati ella ci agita, e ci fa agire contro la prudenza, non che contro la legge 3). L' essere da un solo segno rappresentate idee, giudizii, e ragionamenti diversi, ci avverte abbastanza di una certa rassomiglianza di effetti; ma non ogni insania, non ogni brutalità, non ogni furore è sempre in noi al più alto suo grado 4). E debbo render grazie al valoroso avvocato della causa presente, che imprendendone l'analisi, comincia dal descrivere e determinare lo stato ed il grado di ebrietà, di cui vuol ragionare. Guardiamo dunque più le cose, che i nomi: esponiamo fin dal suo cominciamento la progressione dell' ebbrezza nei varii suoi gradi; e sarà agevole il veder chiari e distinti i gradi d'imputazione delle azioni commesse dall'ebbrio, e conoscere se il nostro codice li abbia veramente obbliati.

—

1) Dante, Inf. III, 18.

2) *Scienza della legislazione*, lib. 3, part. 2, c. 37.

3) *Quae te dementia cepit?* Virg. — *Amenti caeca furore*. Catul. — *Indomitos in corde gerens Ariadna furores*. Ovid. — E nel vino, *Insanire iuvat; Recepto dulce mihi furere est amico*. Hor. — Museo, gli uomini guiderdonati per le loro virtù con l'Eliso, *coronatos facit, magna semper in voluptate ebrios vivere, existimans pulcherrimum virtutis praemium aeternam ebrietatem*. Plat. De rep., dial. 2.—V. in Cabanis (*Rapports du phisique et du moral*, mem. VIII) la dipintura di questa specie di felicità fra i Turchi.

4) Quando Celso ed Ulpiano dissero già che per la natura stessa delle cose i negozii e le idee sono infinitamente più numerosi delle parole, fissarono assai prima di Locke il gran principio da cui si deriva la necessità delle regole della interpetrazione delle leggi e della giurisprudenza. L. 4, D. XIX, 5, *De praescript. verb*. L. 7 § 2, D. XXXIII, 10, *De suppellectili legata*. L' uso del nome *ebbrezza*, per tutti i gradi dell' idea generale della quale la voce è segno, trasporta spesso, per brevissime e successive mutazioni di significazione, a ciò che Ulpiano stesso e Giuliano ripresero, *cum ab evidenter veris disputatio, ad ea quae evidenter falsa sunt, perducitur*. L. 177, *De verb. signif*. L. 65, *De reg. iur*. V. la nota precedente. — V. le concl. X e XI, pag. 76 § 1, 78 § 8, e 79 § 13.

Sezione II.

De' gradi dell'ebbrezza.

5. Quante sono le cause fisiche e morali eccitatrici del sistema vitale, tutte han ciò di comune fra di loro, che cominciano dal sopprimere a poco a poco i sentimenti di debolezza e di timidità, rendendoci più pronti, più sicuri, più veementi ad agire. A misura poi che questi eccitamenti si accrescono, l'uomo pria sente di sè troppo più fortemente che alla fragile umanità convenga 1); appresso deride ogni pudore; in seguito discaccia anche il timor della legge; in ultimo, insufficiente a più sostenere uno stimolo sì forte, o cade nella stupidità o in quel sopore affannoso, che disse Virgilio consanguineo della morte 2), o scommessi nell'impeto tutti i legami delle idee, va fino al furore ed alla manìa. Non è nostro l'indicarne le cause fisiologiche; ma questi sono i fenomeni, questa è la storia dell'ebrietà: dolce e salutare eccitamento al principio; letargo, stupore, o anche furor breve nel fine 3). Tra questi due estremi, i gradi sono infiniti; e questi, non già proporzionati alla sola forza del vino ed al numero dei bicchieri, ma anche alla costituzion particolare di ciascun individuo, ed alle circostanze in cui ciascun individuo si trova in quel punto 4). Con tutto ciò Platone, Orazio ed Ateneo classificano tutt'i periodi dell'ebbrezza in quattro gradi principali, distinti fra di loro, non tanto per la forza intrinseca ed universale della causa, quanto per gli effetti individuali, che nel crescente disordine delle facoltà dell'animo, l'uno elevato insino all'altro, viene a generare nell'uomo 5).

6. Il primo grado è di uno stimolo moderato, che accresce quella che chiamiamo *vis vitae*, da cui forse il nome di *vino* 6). L'azione in questo caso n'è accompagnata da un dolce sentimento di felice ben essere 7): riversa negli ansii petti la speranza e il vigore, sforza e riscuote con benigna tortura gl'ingegni, genera sentimenti di benevolenza e di fiducia, toglie alle fatiche l'asprezza, alla povertà l'avvilimento, all'ozio la noia, piega la natura agl'insegnamenti delle arti, dà facondia alla lingua, svelti ci rende ed alacri ad agire, e la stessa virtù non sol risveglia

1) Cabanis, *Rapports du phisique et du moral*, mém. VIII.

2) *Terribiles visu formae, letumque, laborque;*
Tum consanguineus leti sopor, et mala mentis
Gaudia

Virg. Ænaeid. VI, 278. — Da tutto il contesto però si scorge, che Virgilio non parlò in questo luogo di quel sonno ch'è detto dal Casa (son. 50).

de' mortali
Egri conforto, oblio dolce de' mali
Sì gravi, ond'è la vita aspra e noiosa.

Il sopore di cui parla Virg. è quello dei malvagi, i quali vegliando non banno altre gioie che *mala mentis gaudia*; e dormendo son presi da un sonno, che non è quel dolce riposo, nè quel dono del cielo che fratello della speranza fu dato agli uomini per raddolcire i mali della vita; ma è un affanno ancor esso, pieno di spaventi e di soprassalti, che va sempre insieme con tutti que' terribili suoi compagni di inferno: *terribiles visu formae*.

3) Perciò Platone vietò il vino ai giovanetti: *non oportere enim ignem igni in corpus atque animam suggerere. Deinde vino moderate utantur usque ad annum trigesimum*. Più liberale ne fu a quarant'anni, e più ancora ai più vecchi, *quasi remedium adversus senectutis duritiam, ut reiuvenescere videamur, et moestitiae nos oblivio capiat*. Plat. *De legibus*, dial. 2. — Dall'alterazione delle facoltà mentali che produce l'eccesso del vino, alcuni antichi presero argomento di dire che Bacco, essendo stato tocco nel cervello e sospinto a follia dalla madrigna *Giunone*, avesse inventato il vino, quasi in vendetta, per rendere gli uomini insani. Ma non lice, esclama Platone, non lice dir questo degli Dei: l'abuso è degli uomini; il benefizio del cielo. *De legibus*, nello stesso dial. 2.

4) Cabanis, l. c. — Da ciò deriva che la diffinizione di Seneca, *insania voluntaria*, non conviene ad ogni ubbriachezza. — V. *supra*, pag. 102, nota 7.

5) *Prima cratera ad sitim, secunda ad hilaritatem, tertia ad voluntatem, quarta ad insaniam.* Così Apuleio. — Ateneo distinse ciascuno dei tre primi gradi in tre altri. I tre bicchieri del primo grado sono, egli dice, del saggio; *sanitatis, voluptatis, soporis*: i tre secondi, dell'intemperante; *protervlae, vociferationis, petulantiae*: gli altri tre, del malvagio; *libidinis, iracundiae, rixae*. Il quarto grado *est furoris, quo posternuntur qui bibunt*. Lib. 2, cap. 1 et 2. — Ognun vede che non è possibile riconoscere con precisione il confine di un grado con l'altro. Il fine del primo è il cominciamento del secondo; e così successivamente. Qui può ripetersi il ragionamento fatto pei periodi dell'età umana nella nostra *conclus*. XI, pag. 85, § 8.

6) *Vis, vita, vitis, vinum. — Quod enim animum simul cum corpore calefacit, vinum dicitur.* Plat. *De philosophia*, lib. 33, *Timoeus*, o sia *De natura*.

7) Cabanis, l. c. — *Cum biberit quis, primo alacrior fit, quam prius erat.* Plat. *De legibus*, lib. 1.

e accalora, ma come il ferro nel fuoco, la fa più duttile, più scintillante e pieghevole 1). Osserva un illustre filosofo, che ne' paesi ove la vita è comune, gli uomini sono più gai, più socievoli, e di più aperte e più gentili maniere. Alcuni han creduto di vedere nell'eccellenza e nella forza dei vini di Grecia la causa del suo pronto incivilimento, e di quel talento particolare per la poesia, per l'eloquenza, per le altre belle arti, che le ha dato vanto sopra ogni nazione 2). Fino a tanto che l'azione del vino si arresta a questo grado, le forze del corpo e della mente ne vengono, non già corrotte, ma ristorate; la conscienza di sè ne diventa più viva; la vergogna delle malvage azioni più forte ne' buoni; e la virtù, come il vizio, nulla perdono della loro lode, e del biasimo 3). La imputazione dunque delle azioni rimane allora tutta intera qual è in qualunque altro stato di uom sano; nè vi era bisogno per esse di particolare disposizione legislativa. Col vino riscalda Catone la natural sua virtù, mentre Stilpone perderebbe il frutto del suo sforzo continuo, diretto dalla filosofia a comprimere l' inclinazion viziosa 4).

7. Ma se comincia a trapassarsi il confine della verecondia e della moderazione 5), allora è che il sentimento delle proprie forze perde la sua misura: l' uomo dà bando alla modestia ed al timore; egli si rende audace, anzi temerario 6). Di questo secondo grado profittarono spesso i grandi capitani per far correre baldanzosi gli uomini alla pugna, tuffandone nei vapori del vino la paura e il pericolo 7). Ed a questo grado eccitano sè stessi i grandi scellerati, per commettere con più forza e senza riguardi un misfatto. Ma fino ad un tal grado si annebbiano, è vero, molte memorie; non si perde però la conoscenza di sè, nè la ragione. Se i soldati non veggono più perigli, nè si arrestano allo svantaggio del luogo, nè calcolano più il numero dei nemici, non prendono però gli amici per nemici, nè la bandiera propria, simbolo di riunione e di fede, per trinceramento ostile o fortezza. I misfatti nell' ebbrezza si commettono per lo più, quando ella giunge a questo punto. Allora potrà ben dubitarsi del grado del dolo del delinquente, come ne dubitò Filangieri (§ 3 *in fin.*); ma niuno dirà che l' azione sia meramente macchinale, o tutto al più colposa.

8. Viene il terzo grado, quando ogni timore e degli uomini e della legge e di DIO cede all' impudenza ed all' audacia sfrenata. *Tunc ea homo confidentia, libertate, audacia repletur, ut intrepide et dicat et faciat quidquid placet* 8): *hinc non amplius formidolosus ad dicendum, ad patiendum, ad agendum quidquid turpe* 9). E questa diciamo *insania*, ma non propriamente: perciocchè sebbene il briaco a questo segno *tam animi, quam corporis rabie concitatus, ubi terrarum sit nescit*, Platone però nol dice in tutto, ma quasi mentecatto, *tanquam mentecaptus et tra-*

1) Cabanis, l. c.
Tu spem adducis mentibus anxiis,
Viresque. Hor. od III, 21.
Tu lene tormentum ingenio admoves
Plerumque duro. Id. ibid.
Narratur et prisci Catonis
Saepe mero caluisse virtus. Id. ibid.
Sollicitis animis onus eximit, addocet artes:
Fecundi calices quem non fecere disertum?
Districta quem non in paupertate solutum?
In Epist. I, 5.
Ut reiuvenescere videamur, et moestitiae nos oblivio capiat, ipsaque affectio animi, sicuti ferrum in igne, ex duritie in mollitiem deducta, flexibilior fiat. Plat. *De legibus*, dial. 2. — V. *sup.* pag. 104, nota 3.

2) Cabanis, l. c.

3) *Remedium et medicina, ut animus quidem pudorem, corpus autem sanitatem et vires adipiscatur.* Plat. *De leg.* dial. 2. — Fino a questo punto, a Bacco, accompagnato dalle *Grazie decenti*, si dà sempre da' classici l'epiteto solenne di *verecondo*. Hor. od. I, 27.

4) V. nota 1 di questa pag. — Cic. *De Fato*, 5.

5) *Ne quis modici transiliat munera Liberi.* Hor. I, 18.

6) *Spes donare novas largus.* — Hor. IV, 12. — E Platone: *Deinde quo plus biberit, eo minore et meliore spe est, et fortius de se sentit* Dial. 1, *De leg.*

7) *Utilem vinolentiam ad fortitudinem.* Cic. *Tusc.* 23.
Spes iubet esse ratas; ad praelia tradit inermem. Hor.
Addis cornua pauperi,
Post te, neque iratos trementi
Regum apices, neque militum arma.
Id. od. III, 21.

8) *S'ei piace, ei lice.* Tasso nell'*Aminta.* — Questo passo di Platone fu tradotto da Dante, quando, parlando di Semiramide e di ogni persona strascinata dall'impeto, disse:
A lussuria fu sì rotta,
Che libito fè licito in sua legge. *Inf. V, 55.*

9) Platone, *De leg.* dial. 1.

bit, et trahitur 1). Imperocchè egli ha tuttavia la conoscenza di sè; ha intelligenza e legame tra le poche idee che gli rimangono; e quanto ei fa dentro questa così abbreviata loro sfera, lo dice e lo fa intendendo e volendo.

9. Ho letto in alcuni autori, che Platone paragoni a' fanciulli chi è briaco a tal segno. Costui è forse tale, perchè le sue idee si restringono in un cerchio più breve assai di quello di un fanciullo: ma non è certo fanciullo per la perversità e per la prepotente sua forza. E chi direbbe fanciulli quei negri dell' India, de' quali si narra ch'eccitatisi a vicenda con forti dosi di estratto di canape e d'oppio, col pugnale allamano si lanciano furibondi su quanti passan per via, fino a tanto che non vengono esterminati come bestie feroci 2)? Chi non vede ch'essi vogliono tutto quello che fanno, e che lo vogliono nell' atto che il fanno? Essi hanno arteficiatamente alterata, ma non soppressa interamente la loro intelligenza; agiscono ad un fine, e con unione, con disegno, con mezzi atti a quel fine; e se hanno soffogate molte memorie in una bevanda che per l'abuso è diventata sì rea, n' è diventata però più energica, più esclusiva, più dispotica la passion dominante.

10. Ed ecco perchè lo stesso Platone paragonò le voglie sfrenate e prepotenti di questi ebbri di vino, a quelle di coloro che con ugual forza son ebbri d'amore. *Nonne et olim ob hanc causam amor tyrannus est dictus? Et ebrius vir, nonne tyrannicum gerit animum? Sane. Quia etiam furiosus, non solum hominibus, sed etiam diis imperare contendit, speratque se id consequturum* 3). Dal che ognun vede che tutt'altro che assoluto smarrimento di mente e di volontà, tutt'altro che totale mancanza di conscienza egli trova in questo stato nell'ebbrio. *Non solum hominibus, sed et diis imperare contendit, speratque se id consequturum.* Platone dunque in quanto all'influenza sul morale, parte sempre dall'effetto vero ed universale dell'azione del vino, il quale è di accrescere nell'uomo il sentimento di sè e delle proprie forze; e in proporzione di sì fatto accrescimento d'amor-proprio 4) vede sopprimersi in lui le altre idee, e particolarmente i sentimenti di timidità e di pudore, fino a tanto che, rotto ogni freno, ei si determina con facilità a tutto quello, a cui la passion dominante, diventata tiranna, lo sforza: gradazioni e colori dello stesso sentimento, i quali possono graduare bensì l'intensità del dolo, come abbiam rilevato aver pensato Filangieri (§ 7), e farlo talvolta considerare o medio o minimo, e paragonarlo all'impeto, ma toglierlo in tutto, non mai.

11. Così s'intende l'antico proverbio che il vino disigilla gli arcani dell'animo 5). Disigilla cioè, e fa balzar fuori il carattere e la passion dominante. Seneca rapporta molti esempii di personaggi di stato, immoderati nel convito, dai quali però, con qualunque arte, si cercava invano *scuoprir gl' intimi sensi, e i segreti pensier trarre del petto* 6). Il vino non crea i vizii, ma li svela. Così cresce la garrulità all' importuno, la superbia all' insolente, la crudeltà al feroce, la malignità all' invidioso: ogni vizio, già radicato nell'animo, esce da' suoi cancelli e si mostra 7). Così dai Centauri riscaldati dal vino contaminate vennero di stupri e di sangue le nozze di Ippodamia. Così mentre beve Anacreonte, e sol canta d'amore, nella testa di uno spai o d'un giannizzero il vino non suscita che truci idee di latrocinii e di sangue 8).

12. Filosofica, quanto elegante, è intorno a ciò la sentenza d'Orazio. Le idee del pudore, della opinione pubblica, e del timor della pena formano nel cuor dell'uomo un ben forte e largo confine tra il be-

1) Idem, de *philosophia*, lib. 25, *convivium*. — In questo stato egli proibì ai mariti *dare operam liberis. Idcirco ebrius, tanquam mentecaptus, ad serendum est inutilis. Nempe verisimile est, eum foetus inoequales, instabiles, obliquos, tam membris, quam moribus procreare*. Dial. 6, *De leg.*

2) Cabanis, l. c.

3) Plat. *De rep.* dial. 9.

4) *Coecus omor sui.*

Et tollens vacuum plus nimio glorio verticem.
Hor. *Od.* I,

Questo poeta filosofo mette in opposiziono a questo furor d'amor proprio, il furor poetico eccitato dalla contemplazione dolla virtù del qualo egli superbisce con merito, dicendo:

Sublimi feriam sidera vertice, Od. I, 1.

Nel che si guardi la forza dalla espressione *sublimi vertice*, in opposizione al *vacuum verticem* dell'uomo vano o del briaco.

5) *Quid non ebrietas designal? operta recludit.*
Hor. Ep. I, 5.

6) Tasso, *Gerus.* XVIII, 59.

7) Seneca, d. op. 83, *ad Lucilium.*

8) Hor od. I, 18. — Cabanis, l. c.

ne ed il male. L'azione del vino lo attenua a misura che sopprime queste idee. Quindi gli ubbriachi

Fas atque nefas EXIGUO FINE *libidinum Discernunt avidi* 1).

Non è dunque che l'ebbrio fino a questo grado, non ha più conoscenza del bene o del male: ei lo distingue, ma per breve ed esiguo confine. Così avviene anche nelle passioni, fonti di cupidità sfrenate, di speranze colpevoli, e di facile trapassamento agli eccessi. Or discernere esiguo e di facile trapassamento un confine, non è lo stesso che non discernerne affatto. So bene che nemmeno è lo stesso che discernerlo ampio e insormontabile, come ARISTIDE il vedeva. Ma ciò che può far mai? Fino a tanto che rimane un raggio d'intelligenza, fino a tanto che si vede un fine a cui si tende, e si opera a questo fine, può dirsi avvenir ciò per impeto veementissimo di volontà agitata, ma non per impulso puramente organico e senza alcuna volontà e discernimento.

13. Eccoci in fine a guardare l'estremo grado dell'ebbrezza; quello cioè *quo prosternuntur qui bibunt* 2): stupor compiuto, o anche talvolta compiuto furore. Ed in questo stato si può ben opprimere un fanciulletto, cadendo; si può uccidere il proprio figlio col vibrargli un colpo, credendolo un agnello. Ma se noi disputiamo ancora in questo caso *de madidis et blaesis atque mero titubantibus*, costoro non son più quelli che seguendo l'impulso sentito d'un ingiusta ira, menano a segno certo e veduto, alzando poi con feroce sorriso *plenos oculorum sanguine pugnos* 3): noi vi siam fra coloro che non sanno più quello che fanno; e per punirli di reati volontarii, mancherebbe in essi la condizione essenziale della volontà (§ 3).—Or vediamo come le leggi antiche abbiano graduata la imputazione e la pena ne' primi tre gradi di ebbrezza, e quale specie di imputazione abbiano riconosciuta in quest'ultimo.

1) HOR. d. od. 18, lib. 1.
2) V. *sup.* § 5, nota 5, a pag. 104.
3) IUVENALIS, sat. XV, v. 47, 48, 58—V. *sup.* § 9.
4) V. *sup.*, concl. IX, pag. 75, § 10, e concl. X, pag. 77, § 4, pag. 78, § 7.

SEZIONE III.

Leggi antiche.

14. Nella legislazion romana, non altrimenti che nella nostra antica patria legislazione, una e capitale era la pena degli omicidii. S'intendeva però che vi concorresse la più piena e matura deliberazione 4). Per lo che se vi si riconosceva deliberazione, sì, ma di mente non in tutto signora di sè; se l' omicidio nasceva da movimento improvviso, il quale, rompendo tutti gli altri freni, lasciava l' uomo sotto la forza assoluta e tirannica d' una sola passione (§ 10); questa perturbazione delle facoltà dell' animo formava una scusa, la di cui estimazione era rimessa alla prudenza del giudice. Tali erano tutti gli omicidii per impeto; ed in questa classe i giureconsulti MARCIANO ed ARRIO MENANDRO collocarono quelli commessi nell'ebbrietà 5). Esorbitante sarebbe stato e inumano il punirli con l' estremo supplizio. FILANGIERI che sì eloquentemente inveisce contro l'ubbriachezza, non consente però, che siffatti omicidii sien puniti altrimenti che con la pena minima dei tre suoi gradi del dolo 6).

15. Giova fermarci alquanto sopra questa legislazione. Ad alcuni ella è sembrata troppo severa: Ma si avverta ch' ella ben parla altrove del quarto grado. *Furiosus si hominem occiderit, lege cornelia non tenetur* 7). *Si putator, ex arbore cum ramum deiiceret, non proclamaverit, et praetereuntem occiderit, ad huius legis coercitionem non pertinet* 8). Esempii son questi che partono dalla regola generale della estimazione degli omicidii involontarii, dalla qual regola non è certo escluso il briaco, sia che gli omicidii fossero avvenuti nell'assenza totale della ragione, sia che lo fossero per semplice negligenza o disattenzione. Quel caso di MARCIANO e di ARRIO-MENANDRO, suppone, è vero, la ragion perturbata, ma non del tutto perduta; suppone una volontà; suppone un dolo: *cum per ebrietatem ad manus,*

5) L. 11, D. XLVIII, 19, *De poenis.*— L. 6, § 7, D. XLIX, 16, *De re militari.* — V. *sup.* § 1 e 3.
6) *Scienza della legislazione*, lib. 3, part. 2, c. 37.
7) L. 12, D. XLVIII, 8, *Ad leg. corn. de sicariis.*
8) L. 7, eod.

aut ad ferrum venitur 1); *per vinum aut lasciviam lapsis* 2): e *lascivia* presso i Latini dinotava ogni maniera d'incontinenza d'animo, ogni petulanza, nata particolarmente quando i bisogni naturali son satolli, e si cerca rompere l'inerzia turpe dell'animo con desiderii mostruosi ed iniqui. Questo avviene nei primi tre gradi dell'ebbrezza, nè può esser tacciata una legge dura, se così punisca gli omicidii commessi in quei primi tre gradi, come ogni altro commesso per lascivia e per impeto.

16. All'incontro nel grado estremo, quando l'ebbrezza degenera in furor vero, ella può semplicemente originare azioni colpose. Ma si avverta sempre, che in questo caso tutta dee mancare nell'uomo la conoscenza di sè. Ateneo ci racconta una storia giocosa di giovani briachi a questo segno, i quali credevano di navigare su di una trireme 3). Il briaco del gran fisiologo e poeta fiorentino, navigar credea sulla tazza 4). Privo in tutto di mente, se quest'ebbrio senza sua colpa *hominem occiderit, lege cornelia non tenetur: quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis compos non sit* 5)? Se poi ha colpa di essersi messo in questo stato, egli è nel caso di chi *si negligentius per lubricum transierit et lapsus occiderit, lege aquilia tenetur* 6); per lo che egli va responsabile per legge romana di omicidio colposo.

17. Ma s'egli ha preso di mira un uomo, conoscendo bene chi era costui, potrà egli dirsi che *suae mentis compos non sit*, e che in lui più non era sentimento alcuno di convenienza tra gli oggetti esterni e le sensazioni, non più tra le sensazioni e le idee, non più tra idee infra loro? Egli evidentemente è nel terzo o secondo grado di ebbrezza (§ 7 ed 8), ed è punito giustamente. *Ctesichide* che ebbro sceglie il suo nemico nella folla, ed a lui, a lui proprio dirige il colpo e l'ammazza, può dirsi forse, che camminando negligentemente per via sdrucciolevole, ne' suoi moti incomposti l'urtò involontario e l'oppresse? I due Unni di Belisario, che stando negli ordini militari in un momento di massima importanza, uccidono appunto colui contro il quale si erano sdegnati, vollero forse, sconvolta ogni idea dal vino, accarezzarlo e onorarlo, o più veramente mostrarono in quel che fecero una serie di fatti ordinati ad un fine, e di conoscenze, e di libere e ben sentite volizioni 7)? *Alessandro* che ammazza *Clito*, in atto che costui con poco rispetto lo rimprovera di lusso barbarico e della stolta vanità di farsi figlio di Giove, non volle forse tutto quello che fece? Il volle certo, benchè con ragione alquanto perturbata, benchè con volontà rapidissima, benchè, per dirla con la frase delle leggi romane, *non proposito, sed impetu*. Egli si risentì vivamente a quei detti; perchè col vino *crescit insolenti superbia; crudelitas soevo; omne vitium laxatur et prodit* (§ 11). Ma niuno potrà sostenere che in lui non fosse più allora alcuna corrispondenza tra la sensazione esterna, ed il pensiero. Egli tolse furioso da un soldato, non il fregio del cimiero, ma la lancia (a): vide dunque il rapporto tra il suo disegno sanguinario ed il mezzo che scelse. Egli vibrò violentemente il colpo, non alla mensa o alla tela del padiglione, ma dritto al petto di *Clito*, e il trafisse 8): vi fu dunque nel suo animo ragion di calcolo ed efficace volere. Il vino non fece altro, che annebbiargli in quel momento o soppri-

1) D. I. 11, D. XLVIII, 19, *De poenis*.
2) D. I. 6, § 7, D. XLIX, 16, *De re militari*.
3) Athen. lib. 2, cap. 1, et 2.
4) Redi, *Ditirambo*.

Su questa nave,
Che tempre ha di cristallo, e pur non pave,
Del mar cruccioso il ballo, io gir men voglio,
Per mio gentil diporto, *ecc. ecc.*

5) L. 5, § 2, D. IX, 2, *Ad legem aquiliam*.
6) L. 7, § 2, D. IX, 2, *Ad leg. aquil.*
7) Vedine il racconto in Gibbon, cap 41 — V. la nota 5, alla pag. 46.

(a) *Il modo più sicura per giudicare della realtà della ubbriachezzo si è quello di esaminare le circostanze tutte del fatto criminaso, cioè la causale del reato, l'uso dei mezzi odoprati dall'accusato, e le forze spiegate nell'azione, non che le mosse e precouzioni posteriori per assicurarsi la impunità e simili. Nulla è più pericolaso di giurare nelle parale dei testimani, i quali guidati do un falso sentimenta di pietà e dal pregiudizio che bisogna sempre aiutare il vivo, offermano ben valentieri una ubbriachezza non vera di un accusata od imputoto allo scopo di favorirne la condiziane. Della qual coso il chiarissimo Pellegrino Rossi aveva già fatto speciale avvertenza. « L'ubbriachezza, egli « dice, è uno dei pretesti i più facili ad essere allegati ed al quale, bisogna confessarlo, i testimoni « si prestano assai di buon grado. »* (Trattato di dritto penale, pag. 257).

8) Plutarco, *in Alexandro*.

mere la memoria del benefizio di quel medesimo *Clito* che salvò i suoi giorni, e sopprimere con essa i riguardi alla sua diquità, ed i principii della virtù vera, della generosità reale e della gratitudine. Ma chi dirà che fosse rimasta in lui soppressa ogni conscienza? Chi dirà che a riempere il vòto delle idee annebbiate o soppresse, non si rendettero più vive le idee sulle quali fondavasi la sua passion dominante? Chi dirà che omicidio fu questo, inputabile solamente al vino, o colposo; commesso cioè per imprudenza, per disaccortezza, per disattenzione?

18. Per dirsi colposo un reato, l' atto stesso imprudente dev' esserne causa materiale e immediata. Così il cavallo abbandonato alla sua foga che urta ed uccide un uomo, fa nascere contro chi lo guida l'accensa di colpa. Or fu certo ben disaccorto il Macedone in numerare i bicchieri 1); fu disattento a non temperarvi Bacco con le Ninfe; fu imprudente a non prender consiglio dal passato; perchè altri eccessi egli avea commessi nel vino. Ma non fu il vino mal versato, che inondò la stanza e soffogò *Clito*: il vino eccitò in quel re maggiormente l' indomita sua forza, eccitò al più allo grado l'ordinario suo orgoglio, eccitò una volontà prontissima ed efficace. Agendo il vino fortemente sul cerebro, gli fè perder certo la memoria ed il legame di molte idee; ma gli animi rozzi e quasi nello stato della primitiva barbarie, hanno talvolta minor numero d' idee di quelle che restano in un uomo incivilito, ma briaco a tal segno. All' incontro le poche idee degli uomini selvaggi sono, come in compenso, ingigantite da straordinaria fantasia, ed accompagnate da vivissime ed esclusive passioni. Or fino a tanto che saran puniti costoro, benchè sieno così ignoranti, benchè al pari dell'ebbrio, in ciò che più li move, discernono assai breve e di facile trapassamento il confine del bene e del male (§ 12), l'ebbrio stesso non ha di che dolersi, se non è per lui più indulgente la legge.

19. Alcuni per contrario accusano questa parte del dritto romano non solamente qual troppo benigna, ma qual troppo rilasciata e immorale. Come derivare la scusa di un reato da un vizio 2)? Chi vuole la causa vuole anche gli effetti; e l'uomo che volontariamente s'innebbria, potea ben prevedere le conseguenze funeste della sua intemperanza, e dev'esserne responsabile.

20. Ma questo argomento è più proprio d' una declamazione, che d' un ragionamento filosofico e legale. Chi lo fa, supponendo che altrimenti gli omicidii commessi dagli ebbrii sarebber tutti impuniti, non vede quello che videro PLATONE, ORAZIO, MARCIANO e tanti altri, che tutti gli omicidii commessi nei tre primi gradi di ebbrietà, possono dirsi bensì commessi per impeto involontario, ma non son tutti involontarii nè colposi (§ 12 e 17). Chi poi crede anche punibili di morte gli omicidii avvenuti per colpa e non per volontà dell'ebbrio, ragiona certo contro ogni regola d' imputazione, e contra la natura stessa delle cose. Azione volontaria, e mancanza di volontà speciale a commetterla, non possono mai stare insieme, *per la contraddizion che nol consente* 3). Nè ragiona meglio chi ripete il ragionamento di PITTACO (§ 1). E che? È forse il misfatto conseguenza necessaria del vino? Si conosee forse preventivamenente qual

1) *Tres prohibet supra*
Rixarum metuens tangere Gratia
Nudis iuncta sororibus. HOR. od. III, 19.
Vedi *supra* la nota 5, pag. 104

2) È l'argomento favorito della corte di cass. di Parigi. V. DALLOZ alla voce *Excuse*. — Questa però, secondo ch' io penso. è la ragione la più fallace. Perciocchè il far uso del vino non è vizio: è vizio soltanto il farne uso immoderato. Ma questa immoderatezza da qual punto comincia? Uomini che con novo bicchieri non si sono mai alterati di mente, si ubbriacano talvolta al secondo: un vino, leggiero al palato, ubbriaca talvolta, senza che in pria se ne senta la forza: un vino spiega il suo potere all' instante, un altro dopo qualche ora. Non può dunque ammettersi in generale il principio che essendo l'ubbriachezza un vizio, non può scusare un reato. *Non potest improbus videri qui ignorat* (L. 99, *De reg. iuris*). Per applicare alle scuse dei reati commessi nell'ubbriachezza il principiu di ULPIANO: *nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest* (L. 134, *De reg. iuris*), converrebbe proporre in ogni causa di questo genere la quistione: *l' ubbriachezza del reo è nata da un di lui vizio, contravvenzione o delitto?* E pure se l'omicidio non è veramente volontario, esso anche allora non sarebbe che colposo. *Numquam crescit ex postfacto praeteriti delicti aestimatio*. L. 138, *De reg. iuris*.

3) DANTE, Inf. XXVII, 120.

numero di bicchieri, e qual forza di vino ubbriaca? Il bevere non solo non è vietato, ma è consigliato spesso dalla salute e dall' amicizia (§ 6). Così non è vietato il conversare col bel sesso. Il non serbar modo nel bere, l'uscire dai limiti di un conversare onesto, offende i buoni costumi. Di là un'ubbriachezza smodata; di qua una smodata passione. L' una e l' altra, guardata nel suo principio, può essere volontaria, ma spesso è anche involontaria. Perchè dunque dev' essere scusabile l' omicidio commesso nell' impeto di una passione, e non nell' impeto dell' ubbriachezza (§ 3)? Degna della sapienza dei romani giureconsulti è appunto l' unione e la stretta analogia delle idee da noi sopra marcata, *per vinum aut per lasciviam lapsis* (§ 15), onde farne derivare con chiarezza uguali effetti penali.

21. Per ciò che poi si dice in ordine alla responsabilità, questa può ben essere uguale nei danni-interessi sì per gli omicidii premeditati, sì pei determinati *ex improviso*, e sì pei colposi. Ma ciò non rende uguale la pena. L'azione civile *ex delicto* non guarda più la colpa che il dolo: spesso siamo responsabili anche dei fatti de' nostri figli, dei fatti de' nostri domestici. Saremo forse per ciò condannati ai ferri, o alla morte per essi?

22. Per le quali cose i due estremi o d'impunità o di estremo supplizio, sono ugualmente fallaci in ordine all'imputazione dei reati commessi nell'ebbrietà sino al terzo suo grado. E data una legislazione, come la romana, la quale scriva per gli omicidii la sola pena di morte, se si riserba questa a'commessi con deliberato proposito, non si può fare a meno di dichiarar escusabili gli omicidii per impeto 1), e tra questi, quelli commessi nell'ebbrezza. Ma quest'impeto dev'essere accompagnato sempre da volontà diretta all'omicidio. L'urtare in un vaso, il rovesciare per impeto convulsivo la mensa, il cadere *come corpo morto cade* 2), se da questi moti derivi un danno altrui, o un' offesa, non constituiscono certamente danno volontario, nè percossa od omicidio volontario. Quando la ragione e la libera volontà sono in tutto perdute, quando l'agente è in un vero stato di follia, quando i movimenti dannosi nascono unicamente da impeto fisico e da impulso meccanico, io credo che le leggi romane antivennero la teoria di quel lume ed ornamento dell'Italia, voglio dire il Carmignani; e dichiararono questi fatti non imputabili (§ 15). Allora è che l'uomo può dirsi *furioso:* infermità però che per produrre compassione e non pena, dev' essere al suo grado estremo. Il tipo di essa, o ch'ella sia passaggiera o durevole, o ch'ella provenga da vino o da qualunque sregolamento di mal nudrita passione, o che nasca da un vizio organico o da qualche causa accidentale, il tipo unico di essa è nella dipintura che ne fa uno de'massimi poeti nostri in *Orlando*. Quando si giunge a questo estremo di *uom-macchina*, ogni imputazione di azione svanisce; perchè svanita è in tutto l' intelligenza, e l' interna conscienza è soppressa. Ma fino a tanto che non vi si giunge, il disordine delle facoltà è pari a quello che vien da ogni altra malattia la quale alteri, ma non faccia perdere in tutto la ragione; e noi possiamo riconoscer sempre nel fatto di questi ebbri, come nel fatto de'febbricitanti, una volontà più o meno dolosa.

23. La nostra legge penale del 20 maggio 1808 seguì ad un dipresso queste regole del dritto romano. Se non che dichiarò capitale ogni omicidio, benchè commesso nel calore di un primo movimento dell'animo. Non avendo però più abbandonate le scuse all'abitrio del giudice, anzi avendone dichiarato vano ogni fatto ov'ei non fosse stato espressamente preveduto dal codice qual fatto di scusa 3), divenne più che non l' era per le leggi romane, necessario l'esprimerne i casi. E questi furono ridotti a due, ubbriachezza, e risentimento di un'ingiuria ricevuta 4); cause, per le quali sole non si permise di prender degli omicidi l'estremo supplizio. Entrambe son figlie d'intemperanza d'animo, la quale sì nell'uno, che nell'altro caso, è del pari nemica alla retta ragione, e tutto infiamma l' uomo e lo conturba e lo incita. E così, sebbene nel-

1) V. sup. concl. X, pag. 77, § 4, e pag. 78, § 7.
2) Dante, Inf. V, 142.
3) V. sup. concl. IX, pag. 73.
4) Art. 5 e 6, l. pen. 20 maggio 1808.

l' uno ella generi un morbo proprio dell'animo che influisce sul corpo, e nell'altro un morbo proprio del corpo che influisce sull'animo, pure siam così avvezzi a sentire in noi la corrispondenza de'morbi fisici e de' morbi morali 1), che ove l' uomo sia preso improvvisamente da essi, quella legge scusò ugualmente, ma fino a un certo segno, gli errori che ne derivano. Vide però che siccome il costume è la facilità proclive ad alcuni reati, differisce dal reato stesso, e perciò diversa è l'*avarizia*, la *mulierosità*, l' *iracondia*, dal *furto*, dallo *stupro*, dalla *percossa nell' ira* 2), così differiscono l'*ebbrioso* dall'*ebbrio* 3). Quindi la legge stessa punì del secondo grado dei ferri l'omicidio commesso in una ebbrietà accidentale, e del quarto l'omicidio nell'ebbrietà abituale 4).

Sezione IV.

Leggi nuove.

24. Parve aspro al nostro Augusto Legislatore il punire di morte, e per regola generale, come avea fatto la legge del 20 maggio 1808, tutti gli omicidii commessi per deliberazione improvvisa. Tranne dunque alcuni, nei quali la malvagità e l'atrocità del fatto discuopre il grado massimo del dolo, tutti gli altri commessi per impeto, perchè appunto prodotti dall' impeto, furono scusati; e ritolti all' antica pena del *taglione radamanteo* 5), venner puniti del quarto grado di ferri. L' estremo supplizio fu riserbato agli omicidii premeditati.

25. Nè pago di così umane disposizioni, alla scusa generale dell'impeto aggiunse l'altra di un giusto risentimento per percosse o ferite, o per altro delitto o misfatto contro alle persone, non meno che quella del calor della rissa, di cui l' omicida non fosse l'autore. Era inutile allora il più parlare d'ebbrezza. Ogni omicidio nel calore dell'intemperanza, era stato già liberato dall'ultimo supplizio di cui lo puniva la legge del 20 maggio. Se questa o la legge romana non avessero espressamente scusato l' omicidio commesso nell' ebbrezza, lo avremmo veduto con pubblico raccapriccio colpito di morte. Oggi non vi è pericolo di ciò: esso va nella categoria di tutti gli omicidii per impeto. Provocato da ferite o percosse, o commesso in rissa, ha una seconda scusa, come l'hanno gli altri omicidii volontarii: colposo va tra quelli che son commessi per imprudenza, per disattenzione, per disaccortezza: immaginarne alcuno che per effetto del vino, avvenga nel furor pieno e senza alcuna intenzion di commetterlo, è un caso, come abbiam detto più volte, assai difficile ad accadere (§ 2. 17, 22): non meritava dunque di esser preveduto particolarmente in odio dell' ebbrezza 6). Ove si avveri mai, gli si applicherà l' art. 61 (§ 3).

26. Ma perchè non fu scusato anche di più? Perchè almeno non fu messo a paro degli omicidii in rissa, se non di quelli che son provocati da percosse e

1) Cic. *Tuscul.* IV, cap. 9 et 19.

2) Dice Cicerone, da cui abbiam tratto tutto questo ragionamento, che gli Stoici, e particolarmente Crisippo, sostengono *omnes stultos insanire, ut male olere omne coenum. At* (ei risponde) *non semper. Commove: senties. Sic iracundus semper iratus non est. Lacesse: iam videbis furentem. Tuscul.* IV, 24. — V. Sen. *De ira*, I, cap. 1 ad 6.

3) *Neque enim omnes anxii, semper anguntur: ut inter ebriositatem et ebrietatem interest; aliudque amatorem esse, aliud amantem.* Io. ib. c. 12. — V. Sen. *De ira*, I, 4.

4) Art 174. — Ma come può ben diffinirsi nel fatto l'ubbriachezza *abituale*? Una legge ha punito appo noi l' *usura abituale*. Vi è stato però finora alcun usuraio punito? Converrebbe disegnare quante sieno le volte che costituiscono l'abito per legge, e fino a qual grado s'intenda quest'abito criminoso nell'ubbriachezza. Il briaco abituale, senza ch'egli sia corso mai a fatti criminosi, dovrebb'essere considerato diversamente da colui che in ogni volta che si ubbriaca commette un reato. Il processo diventerebbe sempre complicatissimo di ricerche e di fatti; e facile per conseguente ad essere deluso da un'abile difesa. Non vi è dubbio che in morale il pravo abito è più grave di un solo atto pravo che *humana parum cavit natura*. Ma quando si tratta di fare una legge penale, conviene aver in mira che sia facile e per indagini assai spedite la sua applicazione, difficile il poterla deludere, e perciò non mai complicata troppo l'ipotesi del fatto. La bilancia della giustizia penale, è quella del mugnaio, dicevano gli antichi, non quella dell'orafo.—V. *sup.* la n. 2 alla pag. 109.

5) V. la più volta citata concl. X, pag. 78 alla *nota* 2.

6) Sebbene *ea quae raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur* (L. 64, *De reg. iuris*), ciò non ostante *iura constitui oportet in his, quae ut plurimum accidunt: quod semel, aut bis existit praetereunt legislatores.* L. 4 et 6, D. I, 3, *De legibus.* — V. *sup.* § 2.

ferile? Perchè non furono distinti per la pena i gradi sopra esposti dell' ebbrezza? Perchè non si ebbe almeno qualche commiserazione maggiore per gli ebbri non abituali?

27. Per rispondere alle prime domande potrebbero ripetersi le severe osservazioni di chi difende la legislazione di Pittaco (§ 1 e 19); le quali non persuaderanno mai a mandare gli ubbriachi al patibolo, ma non sono senza forza per dare ad essi una pena mediocre, salvandone il capo. Da quanto abbiam riferito ed in pro e contra gli ubbriachi, ognun vede che i maggiori scrittori o vi si son trasportati a calde declamazioni, o altri han fatto base del lor ragionamento un grado di ebbrezza, ed altri un altro. Consultiamo la natura dell' uomo e delle cose. Scusare gli omicidii per impeto, sino a farne discendere la pena al quarto grado di ferri, dipende unicamente dal calcolo che il legislatore ha fatto del dolo di chi delinque per intemperanza d' animo. Ma oltre a ciò la minaccia della punizione è la garentia de' dritti di ciascun cittadino. L' accordare all' omicida una minorazion maggiore di pena per effetto di una scusa, è lo stesso che garentire anche lui da ogni offesa che avrebbe potuto provocarlo all' omicidio. Così la pena minore mostra che la legge non garentisce ugualmente dall' omicidio, e chi restando ne' confini della legge non provoca alcuno, e chi n' è il primo provocatore: il calcolo della scusa, quando per essa non basta solamente un moto dell'animo, ma si esige un fatto, sta sempre nel fatto dell' ucciso, non dell' uccisore. Or se l' ebbrietà è tutta dell' ebbrio, e se l' ucciso non vi colpa, come far perdere a costui una parte di garentia che gli dà la legge? come dare all' uccisore una garentia per l' ebbrietà che o dipese tutta da lui, o se fu accidentale e da lui indipendente, sviluppò certo nel suo cuore il germe de' reati a' quali ei tendeva, e le passioni odiose sue proprie (§ 12 e 13)?

28. Nè poteva il legislatore suddividere la sua sanzione nei gradi di ebbrietà da noi sopra descritti. Perciocchè nulla è più difficile, quanto il segnare nel fatto quei gradi de' quali abbiam parlato, e nulla è più facile quanto il produr testimoni che dieno all' ebbrezza del misfattore una tinta più o men grave. Sarebbe dunque stato lo stesso, che aprire il varco a cavillazioni infinite 1). L' arbitrio dato al giudice dal massimo al minimo del grado della pena, può ben empiere questo difetto. — Lo stesso è da dirsi della distinzione tra l' *ebbrietà* e l'*ebbriosità*. Come mettere in mostra la vita tutta e il carattere dell'accusato? Per ogni omicidio sarebbe stato facile il proporre la scusa dell' ebbrietà, e dimostrarla *accidentale*, non *abituale*. E perchè inceppare e frappor tanti ostacoli all' andamento della giustizia, in grazia dell' abuso del vino? Abbiam sopra osservato che l' *avarizia*, la *mulierosità*, il *carattere iracondo* son differenti dal *furto*, dallo *stupro*, dalla *percossa* (§ 23); ed intanto la legge non fa due classi di pena, l' una pei *ladri*, per gli *adulteri*, pei *feritori*, mossi a ciò da occasione o offerta dal caso o per la prima volta preparata, e l' altra per coloro che vi sono sospinti da una specie d'instituto e d' inclinazione malvagia. Recidivi o reiteratori saran puniti sì costoro, e sì gli ubbriachi, con pena maggiore. All' amministrazione propriamente detta, parte della quale è la pubblica educazione, è data la cura di raffrenare i vizii e regolare il costume. Tutta la differenza tra la legge penale del 20 maggio 1808, e la legge attuale, sta in ciò, che la legge penale del 20 maggio vide la sola *ebbriosità*, e volle punirla nel fatto criminoso più dell' *ebbrietà accidentale*; la legge attuale si eleva a considerazioni più generali, e guarda tutte le abitudini, tutte le inclinazioni viziose. E quando son queste riscaldate, attuate, e rendute esclusive e tiranniche dalla forza del vino (§ 9, 10), allora nei misfatti commessi nell' ebbrezza punisce l' *avarizia*, la *mulierosità*, l' *iracondia*, le quali erano già nell' animo, e per l'eccitamento vinoso sono balzate fuori e portate all' atto. — Che se le circostanze dell' ebbrio, anche quando uccide volendo, sieno sì miserevoli, che la sua condanna, mentre fa omaggio alla legge, venga disapprovata dalla equità, *clemente legis interprete* 2), il legislatore non può preveder tutt' i casi, e supplisce in questi al

1) Filangieri, l. c. — V. la nota 4, alla p. prec.

2) Livio, lib. I, cap. 26.

bisogno col suo dritto di grazia 1).

29. Stiamo dunque al fatto, e non guardiamo che la sola verità del fatto. Chi premedita di uccidere e prende maggior forza ed audacia dal vino 2), se nell'atto che uccide *perseverantia apparuit iudicium animi fuisse* 3), sarà reo di omicidio premeditato. Chi poi si muove per impeto improvviso, non provocato però da offesa per la quale l' offensore perda un dritto alla piena garentia della legge (§ 27), non può certo dolersi, se è messo a paro di un amante tradito, che nell' eccesso della sua rabbia gelosa uccide il falso amico che gli ha sedotta la bella; se è messo a paro di chi irritato dalla perfidia d' un ingrato, lo punisce col ferro; se è messo a paro di chi vede divorata la speme dei suoi poveri campi, e vi fa cader morto il maligno vicino che gli nega l'acqua a lui soprabbondante. Casi son questi assai più degni di pietà, che non è l' abuso del vino. Nè vale il ripeter con Dante, ch' egli era allora *con gli occhi velati*, e *con le gambe avvolte* 4). Tanto egli è reo, quanto chi convulso per rabbia, faccia con le membra tremanti lo stesso. Che se mai vacillando e cadendo, uccide col proprio peso involontariamente un bambino, allora sì che non può essere colpevole più che lo è la nudrice, la quale voltandosi negligentemente uccide il bambino nel letto.

30. Se non che la condizione giudiziaria dell' ebbrio è di sua natura assai più sfavorevole di ogni altra; e questa, *re exigente*, diventa un gastigo bastevole dell' ebbrietà, come ebbrietà. La demenza p. e., il delirio, il furore, nati da qualunque altra ragione, ancorchè iniqua ed infame, o portano seco un pericolo che richiama l' altrui pietà e gli aiuti dell'arte, o hanno una certa durata, che dà luogo, indipendentemente dal fatto accusato, a diligenti esami ed esperimenti. Le agitazioni fisiche, ed il delirio per ebbrietà, sono anche un' infermità; ma il disprezzo pubblico e la brevità naturale del suo periodo acuto fanno sì che finanche le si ricusi il nome di malattia. Ella intanto è passata, quando giungono i pericoli giudiziarii; nè può argomentarsene il grado che dal fatto stesso nel quale consiste l' accusa. Venga pure a provare il reo di aver vetata più d' una volta, la coppa d' *Ercole*: non ne ritrarrà che maggior pubblico disdegno. Il grado di ebbrezza non può mostrarsi, nè misurarsi *a priori* (§ 5 e 28): il fatto stesso di cui vien l' uomo accusato, dev'esso solo svelare s'ei volle quel che fece, o s' egli fece per mero macchinale impulso quel che non volle.

Sezione V.

Applicazione delle teorie alla causa.

31. Se dunque io fossi stato giudice di fatto nella causa presente, e fossi rimasto convinto di ciò di cui si è convinta la gran-corte di *Calabria-citra*, non potrei certo dai testimoni rilevare qual fosse stato il grado preciso di ebbrezza di questo *Salvatore del Gaudio*. Ma quando lo vedrei, già riscaldato dal vino, cominciare con proposizioni ed atti lascivi, non diretti ad una pianta, credendovi una *Driade*, ma ad una bella e giovine *forma d' ossa e di polpa* 5), e lo vedrei far ciò perseverantemente, e in presenza di molti, e finanche del di lei genitore, non direi certo ch'egli è lo stolido, il demente dell' art. 61, o il *furioso* dell' Ariosto (§ 21), nè ch' egli fa quello che non vuole: direi piuttosto ch' egli ha perduta ogni verecondia, ch'è un temerario, un impudente: il vino non ha creato, ma tratto al di fuori le sue voglie proterve 6). E quando poi allonta-

1) V. *sup.* § 25, e concl. XI, pag. 86, § 12.

2) Cicerone nel sublimare alcuni eroi di Roma al di sopra degli omerici, vede in quelli, non mai l'intemperanza delle passioni, ma l'impero costante della ragione. All'incontro vinoso *Agamennone*, iracondo *Achille*, furioso *Aiace*, traevano forza dalle passioni e dal vino; e quest'ultimo *restituit praelium insaniens. Atque isto modo quidem licet dicere, utilem vinolentiam ad fortitudinem, utilem etiam dementiam: quod et insani et ebrii multa faciunt saepe vehementius. Tuscul.* IV, c. 23 — V. *supra* § 7.

3) L. 48, *De reg. iurit.*

4) *A guisa di cui vino o sonno piega*, Purg. XV, 122.

5) Frase di Dante, Inferno, XXVII, 73.

6) Bacco *verecondo* dell'od. 27 del lib. 1 di Orazio (V. *sup.* pag. 105, nota 3), diventa *inverecondo* quando giunge a questo segno.

Simul calentis inverecundus deus
Fervidiora mero
Arcana promòrat loco. Epod. XI, v. 19.

Gesnero osserva che qui con elegante metafora si usa la frase *promoveri loco*, la quale indica l'uscir che fa dall'utero (detto dagli antichi *loci*) il feto già

nato a forza da lei, e messo a cavallo, ne smonta dopo qualche istante, e carica il suo fucile non di arena o di foglie, ma di bella polvere da sparo e di palle, e ne drizza a segno certo il colpo contro chi lo aveva da tanta oscenità distolto, non potrei sconvenire che la sua ragione è perturbata, che il reo disegno non era formato molto prima dell' azione, e che per conseguente egli non dev'essere punito di morte; ma chiaro mi parrebbe che egli ancora ha tanta ragione da vedere un fine e dirigervi tutti i suoi mezzi. Quando in fine lo vedrei fuggire dopo il misfatto per evitare l'arresto, e quando, interrogato in giudizio, l'udrei rammentare e quel luogo, e quelle persone, e scegliere di quel fatto tutte le circostanze che gli potrebbero essere favorevoli, e negare o contorcer le altre, allora si che non potrei fare a meno di conchiudere, che la sua brutalità, la sua insania, la sua mentecattaggine meritano questi nomi, perchè per indicare tanta sfacciataggine e tanta malvagità non ne ha più proprii la lingua (§ 4), ma non debbono questi nomi essere presi nel senso dell'art. 61: percioc-chè eccessivo è in lui il riscaldamento dell' animo e l' impeto e la precipitanza, ma con conoscenza di sè e di quello che ei fa, seguita da reminiscenze continue e ben legate tra loro; indizio chiaro della conscienza.

32. Se non che non mi sembra che nella motivazione che la gran-corte ci dà della sua diffinitiva dichiarazione, *di aver costui commesso un omicidio volontario*, non sembra a me, che tutti questi fatti ella rivolga con apposite considerazioni a tal fine. Ella dichiara ebbrio l'accusato; espone i fatti dai quali si rileva, che questa ebbrietà non fu tanta da togliergli ogni memoria, ogni conoscenza, ogni volontà: ma perchè l' omicidio sia ben dichiarato volontario, come vuole la legge, dovean essere a quest'ultima conclusione rivolti e riuniti con espresso ragionamento sì fatti indizii. Noi non possiamo supplire in corte suprema alla mancanza di motivazione del carattere legale del reato. Potrebbe dunque per questa ragione esser censurata la decisione. Ma è un concetto tutto vostro il giudicare, se motivata in tutte le sue parti, o mancante di motivazione sia una sentenza. A me preme soltanto, per l'interesse della legge cui sono incaricato a sostenere, a me preme che tutti i giudici penali conoscano, che per condannare un omicida briaco al quarto grado dei ferri, non sono dispensati dal ragionare sul carattere essenziale che per tal condanna richiede nel fatto la legge; cioè che l'omicidio sia effettivamente *volontario*. La legge nulla presume a favore o a danno degli ebbrii. Anzi per togliere ogni pretesto o pregiudizio, nato forse dalla varietà di opinioni fra gli scrittori, non parla affatto dell' ebbrietà. Mette a paro *lapsos per vinum*, e *lapsos per lasciviam* (§ 15, e 20 *in fin.*), e vuole negli uni e negli altri una volontà speciale e diretta a commetter l' omicidio. Fissato ciò, se si presenta l'eccezione dell'art. 61 per la vera demenza o furore, o l' altra dell'art. 377 per la provocazione, *quaestio est facti, non iuris*. Si salvi il principio che non vi è per l'ebbrezza presunzione alcuna *iuris vel de iure*, e che l' omicidio commesso nell'ebbrezza non è punito sol perchè l' ubbriacarsi è vizio (§ 19), ma perchè si volle commetter l'omicidio; e se il fatto vi sembra estimato e diffinito con quei caratteri che per la pena esige la legge io son contento ad ogni vostra decisione a).

33. Per le quali cose, ove voi scorgiate,

maturo ed allora allora nascente. — V. *sup.* il § 11, pag. 106.

(a) *Malgrado le intenzioni espresse dall'illustre autore e certamente poco favorevoli alla ubbriachezza, non che la costante giurisprudenza napolitana la quale sul fondamento della legge e del R. 25 gennaio 1835, negò sempre ogni minorazione di pena pei reati commessi durante quello stato, le leggi in vigore accogliendo il voto espresso dalla maggioranza dei penalisti italiani e stranieri, ammette che la ebbrietà, alla quote è pur troppo abbandonato il nostro popolo, possa divenire secondo la diversità dei casi motivo di giustificazione completa del reato quando è piena, e causa di minorazione di pena quando ebbe influenza parziale su la determinazione dell' agente offuscando in parte la sua ragione. Se la giustizia vi obbia guadagnato con l'applicazione delle novelle leggi al riguardo, o se gravi inconvenienti siensi verificati di impunità totali o parziali di gravi colperoli, non è nostro intento di qui dimostrare, nè il limite del nostro lavoro cel consentirebbe.*

Il Codice Sardo del 1859 comunque preveda la piena ubbriachezza contratta senza animo deliberato da chi non è solito ubbriacarsi, non ne forma giammai una causa di giustificazione completa

che dai fatti espressi nella motivazione di questa decisione, esca abbastanza motivata la diffinizione di *omicidio volontario*, e ciò senza bisogno di un ultimo *considerando* che ne riunisca gli argomenti in un punto, io non dissento dal rigettamento del ricorso 1).

—

del reato; ma solo permette la discesa dalla pena ordinaria al carcere esteudibile a dieci anni.

Invece la nostra commissione legislativa nel rivedere quel Codice nel 1861 considerò con miglior criterio, che quando la ubbriachezza è piena a segno da oblliterare il lume della intelligenza, non può non reputarsi repugnante alla possibilità del dolo; e con una formola generale dichiarò nell'art. 94: «Non esistere reato se l'imputato nel tempo dell' azione trovavasi in istato di privazione di mente permanente o transitoria derivante da qualunque causa.» E solo quando «il vizio di mente « o la forza non si riconoscessero tali da rendere « non imputabile l'azione, i giudici applicheranno « all'imputato, secondo le circostanze dei casi, la « pena del carcere estendibile anche ad onni dieci « o quella della custodia estendibile anche ad anni « venti (art. 95).» Si è dubitato da taluni sul modo a serbarsi per graduare le pene eunnciate quando concorressero altre cause di attenuazione o minorazione di pena. Noi crediamo che nel caso espresso dal citato articolo la pena del carcere oltre i cinque anni e quella della custodia, essendo ingraduabili, devono applicarsi a discrezione della Corte d'assisie nei limiti della rispettiva latitudine, senza che la Corte di cassazione possa censurarla per inesatta applicazione.

La nostra Corte di cassazione ha ritenuto che la circostanza della ubbriachezza senza la indicazione se le facoltà mentali furono in tutto od in parte viziate non ha alcuna influenza su la pena.—Che l'ubbriachezza la quale produce la totale privazione della mente, rende inimputabile il reato; che ove le facoltà mentali non sieno pienamente smarrite non può sfuggirsi alla responsabilità penale (arresto del 9 marzo 1863 per Leooardo Forleto).

Rispetto al modo come proporsi la quistione della ubbriachezza ai giurati, la stessa Corte ha deciso doversi indicare se l' accusato era nelto stato di privazione totale o parziale di mente; avvegnachè la legge ha riguardo allo stato di mente dell' agente nell'atto del reato, non alla causa che abbia potuto produrre l'aberramento, poco interessando se fu per la follia, la demenza o la ubbriachezza (arresto del 1 maggio 1863 per Girolamo Pizzoferrato).

È inutile l'osservare che la ubbriachezza siccome ad ogni altra causa di mitigazione di pena o di scusa dev'essere proposta ai giurati, e solo quando fu ritenuta può formare materia di calcolo nell'applicazione della pena : ei sarebbe la più flagrante violazione della legge il diminuire la pena per causa d' ubbriachezza parziale, senza avere proposta al Giurì l'analoga quistione ed avutane risposta affermativa; giacchè quanto alla ubbriachezza totale per l'art. 495 del Codice di proc. penale non si forma apposita quistione, non altrimenti che si osserva per la legittima difesa, la follia, il furore, la forza maggiore ed ogni altra causa di totale giustificazione di un reato; ma il presidente avverte i giurati che ove credano totalmente obbliterata la intelligenza, devono rispondere negativamente su la prima quistione, e l'accusato sarà rimandato assoluto dal giudizio.

Pel Codice penale toscano non èvvi prescrizione speciale per la ubbriachezza, ma essa è certamente inclusa nella formola generale racchiusa nell'art. 54 così espresso: « Le violazioni della legge penale non « sono imputabili quando chi le commise non ebbe « la coscienza dei suoi atti e libertà di azione » Senonchè l'art. 60 del Regolamento di polizia punitiva, fa un reato di suo genere del fatto di colui che si mostri ubbriaco in pubblico nel modo qui presso : « Chiunque in luogo pubblico o aperto al « pubblico si mostra in istato di ubbriachezza col« pevolmente contratta, è punito con la carcere ag« gravante da tre a quindici giorni. « Quanto a noi facciamo voti che una così saggia disposizione venga riprodotta nel futuro codice penale comune a tutto lo Stato.

Pel codice penale vigente nel Veneto del 1 settembre 1852 è del pari stabilito non essere da imputarsi a crimine l'azione od omessione allorchè lo autore l'abbia commessa in istato di piena ubbriachezza, contratta senza il proponimento diretto al crimine, od in istato di turbamento di sensi in cui non era conscio della propria azione (§ 2 l. c.)— La ubbriachezza può essere punita quale contravvenzione (§ 236) in colui che in istato di ebbrietà ha commesso un'azione, la quale altrimenti gli sarebbe imputata a crimine; e la pena è dell'arresto da uno a tre mesi (§ 523).

1) La motivazione fu dalla corte suprema riputata sufficiente, ed il ricorso venne rigettato.— *Idem*, nella causa di *Luigi Covelli*. Questo vituperosissimo scellerato, dopo di aver detto, mentre in una taverna beveva intemperantemente, ch'ei si stava rinvigorendo per farsi una buona corpacciata di carne fresca, assalì in una vicina campagna una donna, e lei resistente e pregante in nome della SS VERGINE con una *corona* in mano, uccise, e là *dove vergogna cela* (TASSO, XIV, 60) con sacrilega nefandezza conficcò la *corona*. Fu dannato a morte. Voleva una scusa dal vino. Il ricorso fu rigettato: 12 agosto 1835, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

—

XV A XIX.

Secondo principio (*pag. 72*) — La giustificazione e le scuse degli omicidii dipendono dalla estensione che dà la legge all'esercizio del dritto alla conservazione di sè stesso.

SOMMARIO DEL N. XV.

QUISTIONE. — *La giustificazione o la scusa posson esse dipendere dal solo concetto del delinquente?*

I. Stato della quistione, § 1 e 2.
II. Differenza tra la legge del 20 maggio 1808, ed il codice pen. francese, per la giustificazione degli omicidii, § 3.
III. Il concetto del delinquente era favorito da quella, § 4 a 9: — ma non da questo, il quale nella scusa esige un fatto vero di provocazione, ed un provocatore certo, § 10.
IV. Distinzione di PAOLO nell'errore di fatto in ordine alle scuse, § 11 e 12.
V. Conchiusione, § 13.

SOMMARIO DEL N. XVI.

QUISTIONE. — *La giustificazione o la scusa può ella nascere da un pregiudizio comune?*

I. Stato della quistione, § 1 a 4.
II. Particolar carattere del pregiudizio che si combatte, § 5 a 7.
III. Conchiusione, § 8 e 9.

SOMMARIO DEL N. XVII.

QUISTIONE. — *La scusa può mai derivare da violenza nelle cose?*

I. Stato della quistione, § 1.
II. Leggi antiche, § 2.
III. Legge nuova, § 3.
IV. Comento della legge nuova, § 4 a 6.
V. Conchiusione, § 7.

SOMMARIO DEL N. XVIII.

QUISTIONE. — *L'aggressore può esser mai giustificato o scusabile?*

I. Stato della quistione, § 1 e 2.
II. Discussione della quistione, § 3 a 5.
III. Conchiusione, § 6.

SOMMARIO DEL N. XIX.

QUISTIONE. — *Può essere efficace la giustificazione o la scusa dopo il passaggio ad atti estranei?*

I. Stato della quistione, § 1.
II. Discussione della questione, § 2 a 12.
III. Conchiusione, § 13.

—

XV.

La giustificazione e la scusa nei reati di sangue non possono mai nascere dal solo concetto del delinquente.—*Art. 62 e 63 ll. pen.*

1. Signori 1), nella notte della festività del SANTO NATALE era la popolazione di *Cervaro* nel più vivo movimento per trovarsi in chiesa alla celebrazione della prima messa. Fra gli altri era in piazza *Paolo-Antonio Canale*, non certo trattovi da sentimenti devoti, nè dalla pia costumanza, perchè armato di lungo coltello. Alcune pietre, lanciate non si sa da chi nè perchè fra quelle tenebre, lo colpirono. Dal vico dal quale gli pareva esser venuti i colpi, ei vede uscire un suo concittadino: gli si fa incontro e lo ferisce. Ne vede uscire un altro, e lo uccide. La corte criminale di Terra di lavoro lo ha condannato qual omicida inescusabile.

2. Egli sostiene, o che l'omicidio dovea dichiararsi giustificato, perchè commesso mentr'egli in un'aggressione notturna si difendea per le pietre, o che almeno ei doveva esserne scusato dalla provocazione ricevuta con le percosse e con le violenze contro di lui: ei crede che al giudizio del pericolo e della indicazione della persona da cui il pericolo gli veniva, basti solo il suo proprio concetto. — Nulla mi sembra più strano di questo duplice assunto.

3. Una o due pietre lanciate di notte, e di mole e forza sì lieve, che nemmeno produssero la più picciola contusione, non possono certamente constituire pericolo di morte. Ma egli vi trova un caso di forza maggiore morale ed un giusto timore, tratto io credo in inganno da una troppo estesa interpetrazione dell'abolita legge del 20 maggio 1808.

4. Questa legge del 20 maggio 1808 è stata forse la più benigna di tutte le legislazioni nel diffinire gli omicidii giustificati. L'art. 11 dichiara cessare l'imputabilità dell'azione ne'casi di forza maggiore, e l'art. 13 assimila a'casi dipendenti da forza maggiore, *i reati commessi nella impressione di un giusto timore e per la necessità di difendere da una ingiusta aggressione i dritti così proprii*, co-

1) Conclusioni nella causa di *Paolo-Antonio Canale*, PARISI comm., NICOLINI m. p.

me di coloro de' quali dobbiamo o possiamo essere i difensori. Così vennero parificati i casi della forza maggiore fisica e della morale; e le parole *impressione di un giusto timore,* aprirono l'adito alla controversia, se in un momento, nel quale invano s'invocherebbe il presidio della legge, la misura del pericolo potesse esser altro che il concetto del delinquente inspirato da un giusto timore 1).

5. Ma in primo luogo parmi più degno d'una esercitazion rettorica, che della precisione legislativa il riunire sotto un solo punto di vista gli omicidii che si cagionano quando diventiam nostro malgrado lo strumento fisico e meccanico di una forza maggiore, e gli omicidii che si commettono da chi è sospinto da una necessità morale. Di quelli può talvolta mancarci finanche la conscienza; e quando ne abbiamo la percezione e la conscienza, ce ne affligiamo invano, perchè impotenti a resistere e fare altrimenti. Questi sono i veri casi di forza maggiore: *maioris rei impetus, cui resisti non potest* 2) : tal che non senza difficoltà vi furono parificati alcuni altri casi ne'quali agiscono in parte l'intelligenza e la volontà, come sarebbe l'urtare altrui per salvarsi dall' incursione nemica 3). La necessità fisica è cieca: ella non ha altra legge, che la legge generale di tutti i corpi, anche inorganici: la necessità morale è sempre un calcolo di ragione. La nuova legge distinse i due casi. La necessità fisica non è suggetta ad alcuna imputazione 4). La vera necessità morale è una sola: ubbidire alla legge o al comando di legittima autorità 5).

6. Morale e fisica insieme è la necessità attuale della legittima difesa. Questa nasce dal dritto che ha ciascuno di conservare se stesso: dritto che non può spiegarsi senza un pericolo attuale e fisico. Riportarsene al solo concetto del delinquente, sarebbe offender la legge. Questi sono i principii della legge penale che ci regola.

7. Ma guardando anche la legge del 20 maggio 1808, qual era il giusto timore, quale il pericolo e la legittima difesa di quest'uomo, colpito da una o due picciole pietre lanciate a caso e forse per ischerzo? L'uomo ferito da lui, e poi l'altro ucciso, n'erano stati essi gli autori? Gli omicidii giustificati suppongono un aggressore, e niuno certamente ebbe costoro per tali, nè essi potevano giustamente essere trasformati in tali nel concetto del feritore e dell'omicida. Se potesse esservi legge che ciò permettesse, *spem improbis ostenderet, timorem bonis iniiceret* 6) : perchè niun uomo dabbene ne sarebbe protetto, ed il malvagio potrebbe sempre difendersi col pretesto del suo timore e col concetto, ch'egli assicura aver formato del pericolo nel tempo dell'azione.

8. Parlar dunque di omicidio giustificato nella causa presente, ancorchè le si po-

1) Uo tal *Filidoro* era scampalo quasi miracolosamente dall'eccidio di lulla la sua famiglia, il quale ne' tempi del brigantaggio in Basilicata fu commesso da uno dei briganti i più feroci di quella provincia: il padro di *Filidoro* ed i fratelli, uccisi; la masseria cogli animali e la sua casa stessa, incendiate; le campagne devastate. Intanto un general francese amnistiò il brigante e fè rimpatriarlo a condizione che andasse inerme. Costui però un bel giorno del 1809 era seduto nella piazza pubblica armato di tutto punto e col fucile sopra le ginocchia. *Filidoro* lo vide; tremò ; comunicò il suo timore ad alcuni amici; andò ad armarsi di schioppo; ed a lui, che certo non si attendeva a questo, da un prossimo vico vibrò un colpo, e l'uccise. La legge de' 20 maggio puniva di morte gli omicidii volontarii non provocati, ed egli fu a questa pena condannato dalla corte criminale della sua provincia. La condanna parve alla corte suprema tanto esorbitante, e fu annullata, ritenuti però i fatti elementari. In grado di rinvio la corte di Napoli, mentre io n'era presidente, considerò in colui l'impressione di un giusto timore in vedere il distruttore della sua famiglia, che ad onta del divieto compariva armato, o che dal già fatto facea conoscere nel concetto del delinquente quel che sarebbe stato per fare: così l' omicidio per l'art. 13, fu dichiarato giustificato, ed il reo assoluto. Parve alquanto forte questo giudizio ; ma ove la legge è troppo severa, di necessità dee concedere molto al concetto morale del delinquente ed all' arbitrio del giudice. Severissima è la pena di morte per ogni omicidio non provocato. In compenso l'estremo opposto della scala era negli omicidii giustificati benignissimo, e per magistrati umani di facilissima ampliazione; del qual carattere partecipavano in quella legge del 20 maggio le scuse. — V. *sup* pag. 78, nota 1.

2) L. 2, D IV, 2, *Quod metus causa.*

3) L. 15, § 2, D. XIX, 2, *Locati conducti.*

4) Art. 64 cod. pen. fr. che era allora in vigore. È lo stesso per la legge attuale: *Non esiste reato, quando colui che lo ha commesso, vi è stato costretto da una forza cui non ha potuto resistere.* Art. 62, ll. pen.

5) Art. 327, cod. pen. fr. — Art. 372, ll. pen.

6) Cic. *in Rullum*, II, 65.

tesse applicare la legge del 20 maggio 1808, mi sembra follia. Volgiamoci ora alla scusa.

9. L'ampiezza che all'esercizio del dritto della difesa diè la legge del 20 maggio 1808, produsse maggiore ampiezza nella estimaziono delle scuse. Ammesso il giusto timore per giustificar l' omicidio, il semplice risentimento d' un'ingiuria ricevuta doveva scusarlo.

10. Ma ora la difesa dev' essere di un pericolo vero, attuale, e sì urgente, ch'ella non dee spiegarsi che all' instante del pericolo medesimo. Siccome però ne' corpi percossi l'elasticità fa continuare il moto e l' oscillazione delle sue parti fino a tanto che a poco a poco si estingue, così l'impulso che ci spinge alla conservazion di noi stessi, scuote, perturba e produce quella immediata oscillazion sdegnosa dell'animo, che si comunica al di fuori, come lo scuotimento di una corda alle onde sonore dell'aria. È passato allora il punto dell' urto e del presente pericolo: siamo nella successiva commozione ch'egli lascia, la quale negli animi efferati è ognor ricrescente ed eterna, ma negli animi ragionevoli non può supporsi che cedente al tempo e brevissima 1). Derivate da questo principio, ristrette nell'intervallo di questo tempo, e chiuse e conterminate da queste condizioni, la legge nuova ammette le scuse.

11. Per le quali cose se la legge non legittima nè giustifica l'impeto altrimenti, che per un fatto vero di necessità attuale di legittima difesa, la legittimità delle scuse non può nascere che da una vera ed effettiva percossa e violenza grave. E chi dice percossa tanto provocatrice d'ira, che venga a scusar l'omicidio, dice nel tempo stesso che l'omicidio accada in persona del percussore e del provocatore. Il falso concetto di un uomo di esser egli stato percosso da me innocente, e non da colui che veramente il percosse, non può togliere a me la garentia della legge, la quale mi protegge con la minaccia di tutta la sua pena contro di chi, da me non provocato, mi offende 2).

12. L'errore di fatto può scusare talvolta. Ma il giureconsulto Paolo in due luoghi ci accenna i principii onde risolverne la quistione. Io non son tenuto d'ingiuria (egli dice nel primo) se mentre mi volgo con un pugno al mio servo, *in proximo te stantem invitus percusserim* 3). Se poi alcuno (ei dice nel secondo) mi crede esser *Tizio*, mentre io son *Caio*, prevale sempre ciò ch' è il principal fonte de'dritti in ogni uomo, cioè l'individualità, la *suità*, la conscienza mutua dell'*io:* poichè io sono quell'io che sono, e non quello ch'ei crede, ed egli è tenuto verso di me d'ingiuria brutale e senza causa 4).

13. Da'quali due casi si osserva la distinzione che dee farsi nell'errore di fatto. Il primo errore è del braccio, non della mente: se io mi fossi avveduto che sì vicino stava quell'uomo, non avrei certo vibrato il mio pugno: l' imputazione del colpo che lo ferì mio malgrado, ricade nell'imprudenza nella disattenzione, nella negligenza. Ma nel secondo tu volesti ferire, e feristi: era tuo l'obbligo di conoscer bene chi ti avea provocato. Il tuo impeto non permette ch' io ti accusi del massimo dolo; ma non potresti esser mai così favorito, che qualunque uomo ti si presenti d'innanzi, ei debba scontar l'ingiuria che tu hai ricevuta da un ignoto.

14. Questo è il nostro caso; e per queste ragioni io credo, come ha creduto la gran-corte, inescusabile l' omicidio di cui ci occupiamo. Domando perciò il rigettamento del ricorso 5).

—

1) *Perturbatio animi, quae plerumque brevis est et ad tempus.* Cic. *De offic.* 1, 27.

2) V. *sup.* concl. XIV, pag. 96, § 27.

3) L. 4, D. XLVII, 10, *De iniuriis.*

4) L. 18, § 3, D. eod. — Sono qui marcabili le parole: *nam certus ego sum, licet ille putet me alium esse, quam sum*, principio della *suita* presso i Romani. *Quam cogito, equidem certo idem sum ac semper fui*, così esprimeva Plauto (*Amphitr.* act. 1, scena 1, v. 291) la coscienza dell' io, o sia della identità della propria persona.

5) Queste conclusioni non furono seguite. La decisione di condanna veone, per lieve maggiorità di suffragi, *miseratione magis, quam iure causae*, annullata. Ma si trattava allora di lavori forzati perpetui: v. *sup.* § 4 alla nota, e la *concl.* X, pag. 77, § 6 alla nota, e la *concl.* XIV, pag. 107, § 14. — Fuori però di questa causa, la giurisprudenza antica e la nuova della corte suprema è stata sempre costante nel rigettare le scuse non poggiate su d'un fatto vero, ma sul solo concetto del delinquente.

XVI.

La giustificazione e la scusa non possono trarsi da un pregiudizio comune. — *Art. 63 ll. pen.*

1. Signori 1), se il concetto del delinquente, se la sua apprensione o il pregiudizio potessero giovare a giustificarlo o scusarlo, certamente il disordine della fantasia e la viltà del timore prevalerebbero nei giudizii alla virtù ed alla ragione. Dovremmo allora scusar l'omicidio commesso per sostenere l'orgoglio de'natali o vendicarne l'offesa, e quello che ha per causa il punto d'un falso onore, e quello ch'è inteso a rimuovere un ostacolo al conseguimento d'un desiderio in cui si ripone a capriccio la somma della vita. Quei che son presi da'sogni medesimi, lo compatirebbero e lo giustificherebbero, pronti in ugual circostanza a fare lo stesso. Ma appunto perchè ciò non avvenga, la legge dee raddoppiarvi la sua forza. Ella è fatta per isciogliere e dissipare, non per secondare e confermare i pregiudizii.

2. Quali e quanti sien quelli che infettano fin nelle intime viscere la società, chi potrebbe ridirlo? Non manca chi deplora o deride i pregiudizii di una età o di una classe di persone, mentre segue ciecamente ed adora quelli di un'altra. Le professioni, le scuole, i sistemi scientifici ne son pieni. Ma chi mai avrebbe immaginato, che da un giuoco di liete brigate, da una piacevolezza da cui traea festivo argomento per ricrearsi fra le Muse uno de'maggiori maestri nostri di dritto 2), nascer potesse un fantasma sanguinario, cagione o pretesto di gravissimi misfatti? Il riso che abbiam tratto sovente da' racconti e da' ragionamenti ingegnosi intorno alla *iettatura* 3), immaginazione e voce del tutto napolitane, ha poi fruttificato nel volgo una stolta credenza. Qualche strana combinazione di fatti l'ha accreditata; ed ecco già a chi crede non essersi scritto ciò che per ischerzo, darsi in risposta il famoso detto, *ridentem dicere verum quid vetat* 4)? ed ecco un nome, non di costumi rei nè di ree intenzioni, diventato una scommunica civile, e direi quasi una dichiarazione di pubblico nemico; ed ecco in ultimo ucciso un uomo sol perchè creduto *iettatore*. Tanto è vero che il più delle volte *nugae seria ducunt in mala* 5)! Una lepidezza al principio; destino della vita e misfatti atroci nel fine.

3. In *Barile*, nella *Basilicata*, vivea *Michele Guadagno*, comodo ed onesto cittadino. La sua vita pacifica, consacrata tutta ai doveri del suo stato, lo rendea, caro oltremodo a' suoi concittadini, non che alla sua famiglia. Analfabeto, ma industrioso e robusto, vedeva il suo picciol podere corrispondere ai moderati suoi voti: quando venuto di fresco un tal *Ruta* ad abitargli vicino, cominciò il suo campo a tradire le sue speranze; la greggia periva; cadde infermo egli stesso. Il povero *Ruta*, benchè non chiamato, accorreva continuamente a fargli profferte; e non parlava che de'mali di lui; e lo confortava sino al fastidio. Ma appunto alle sue importunità ed alla sua vicinanza si dava causa di sì subito e tristo cangiamento di salute e di fortuna. I parenti, gli amici del *Guadagno*, eran tutti dell'avviso medesimo. È chiamato una sera un vecchio zoppo che avea fama di mago: questi osserva tutto; ma dichiara il caso superiore alla sua arte. Non si sa, se quel consiglio di amici avesse allora opinato quel che finge Ariosto essersi insinuato a *Bradamante*, di non aver pietà del vecchio incantatore che le rapiva il suo *Ruggiero*, e spegnerlo 6). Certo è che la favola è rimasta molto indietro all'istoria. *Guadagno*, benchè infermo rac-

1) Conclusioni pronuoziate all'odienza del 27 novembre 1833, oella causa di *Michele Guadagno*, Brancia comm., Nicolini m. p.

2) Iolendo parlare di Niccola Valletta, già mio maestro di dritto, illustre professore della oostra uoiversità degli slodii, autre di opere profoode di giurisprudenza, particolarmeute nel dritto muoicipale, ed oratore sommo e poeta.

3) Valletta appuolo, ch'era nno de' più festivi ingegoi che avesse allora l' Italia, ha raccolto in una sua vivacissima *Cicalata* fatti ed aoeddoti curiosissimi iotorno alla *iettatura*. Ella è seguita da non men leggiadre ed origioali caozonette.

4) Hor. *sat.* 1, v. 24.

5) Hor. *De arte*, v. 451.

6) *Furioso*, canto IV, st. 27.

coglie tutte le sue forze; ed unito a due (i quali furon forse la moglie ed un congiunto, il che non è stato ben liquidato) si trae al tugurio del misero *Ruta*; lo sorprende nel sonno; e per toglier per sempre la causa dell'influsso maligno, con cinque colpi di coltello lo uccide.

4. Accusato *Guadagno* di omicidio volontario, col doppio carattere della premeditazione o della violenza pubblica, la pubblica discussione non offrì chiara alcuna delle due circostanze aggravanti. È stato perciò condannato qual omicida semplicemente volontario. Ed è lodevole la severità con cui la gran-corte glie n' ha applicata la pena al massimo del grado. La causale del misfatto è in un pregiudizio che dee dal volgo con ogni sforzo sradicarsi. Di questa condanna ei si duole; e mette innanzi a voi l' innocenza della sua vita antecedente, la commiserazione che in tutti ei destò, la opinion comune contro dell' ucciso la quale agì potentemente sul suo spirito indebolito dalla malattia; e chiede l' annullamento della sua condanna.

5. Breve sarebbe la risposta a questo richiamo: recitare l' art. 63 delle ll. penali 1). Ma non appena che cogliamo frutti sì rei da ciò che finora non s' indicava e non si ripetea che per giuoco, convien disvestire in tutta la sua nudità questo pregiudizio, e parlarne sul serio, come serio il male a cui questo sciagurato è stato da esso sospinto (§ 2 *in fin.*).

6. Un cielo, un mare, ed un suolo, sì poetico e sì animatore della immaginazione com'è il nostro, inspirò agli antichi le favole delle *Sirene* e di *Circe*; fè ragionare di fascino i pastori di Virgilio e di Sannazzaro; e produsse quel gran lume d' Italia che abbellì gl' incanti di *Armida* e d' *Ismeno* per trarne il maraviglioso della sua epopea. Ma la matematica e la filosofia de' nostri tempi han raffreddato la vivacità di queste fantasie. Sottilissime linee senza corpo, ed aride astrazioni, e magnetismo, ed elettricismo, e galvanismo, sono succeduti agli incantesimi ed al poter delle fate. L' immaginazione però non potea fra noi rimanersi inoperosa. Si è cominciato dall' osservazione, che ogni corpo vivente, e specialmente un corpo sì nobilmente organizzato, qual è quello dell' uomo, forma intorno a sè come un' atmosfera di vapori vegetali ed animali, rinnovata incessantemente dal fervor della vita: essa influisce sull' altrui esistenza. Si è poi passato a dire che questa influenza non può negarsi, allorchè non l' avvertiamo e non ne sappiamo il come: tanti fenomeni elettrici, magnetici, galvanici, non possono negarsi, benchè le cause ne sieno state per lo innanzi ignote, ed i mezzi di azione ne siene ignoti ancor oggi: il leone sparge intorno a sè un' atmosfera di terrore, che il cane, il bue, il cavallo, arruffando i peli, trepitando, trafelando, sudando, mostrano ben di sentire, e ne avvertono l'uomo che nulla ne sente. Appresso si è detto, che da ciò dipende quella forza quasi magica ed inesplicabile di alcuni, che obbliga gli altri ad aggirarsi, benchè discacciati ed odiati, intorno ad essi, e l' *ut vidi, ut perii* 2), ed il *quam lentis penitus macerer ignibus* 3) degli amanti: spiegan essi così le passioni che non hanno un principio ben diffinito di piacere o d' interesse, e che si risolvono nelle voci vaghe di *simpatia* ed *antipatia morale*. In seguito si è passato alla possibilità d' impressioni solamente fisiche, ed o favorevoli o nemiche alla fisica organizzazione altrui, come avviene a chi entra nell' atmosfera de' corpi irraggiati dal sole, o di quei che giacciono *in settentrional vedovo sito* 4), nell' atmosfera de' giardini ben coltivati, o delle acque palustri, nell' atmosfera di un coro di lieti giovani, o di un ospedale d' infetti di petecchiale o di cholera o di peste. In ultimo si è disceso a sostenere essere alcuni sì fattamente organizzati, che *gettano*, anche lor malgrado, in tutti i corpi viventi a' quali si avvicinano, un non so quale miasma, un non so quale veleno, un non so quale sottilissimo spirito disorganizzatore, che nelle piante attacca la vegetazione, e nell' uomo gli spiriti vitali e l'intelligenza. E questo è che chiamano *iettatura*: differente dal *fascino* e dalla *magia*, in quanto che gli affascinatori ed i maghi trattano arti ignote volendo, e son

1) V. *sup.* la concl. X, pag. 78, § 10.
2) Virg. Ecl. VIII, v. 41.

3) Hor. Od. I, 13, v. 8.
4) Dante, Purg. I, 26.

malvagi di proposito, e compositori di malie e di bevande incantate 4), mentre quella è un semplice effetto naturale nato dalla sola organizzazione di alcuni: differente dall' *antipatia* e *simpatia morale*, in quanto che queste non sono mai del tutto meccanicamente *instintive*: esse procedono da una serie di percezioni e di giudizii, forse più sentiti in confuso, che distintamente ragionati, ma che ci avvertono di una certa rassomiglianza d' indole, d' intelligenza, di bisogni, da cui deriva ed il desiderio di entrar partecipi alle idee ed alle affezioni altrui, e la pendenza a far altri partecipi delle nostre, ed il bisogno di agire sull' altrui volontà; oppure ci avvertono della dissomiglianza, da cui deriva il contrario; mentre la *iettatura* è riputata un' azione tutta fisica, la quale si spiega anche fra le intenzioni le più benevole dell' agente, e comincia sempre col produrre un'affezion morbosa sul corpo, che poi attacca e prostra le forze dell' animo.

7. Ed i più riputati in sì strana fisiologia, vengono ad assicurarti con la gravità d'un IPPOCRATE, non avere la provvida natura abbandonato l' uomo a sì fatto male senza qualche precedente indizio nè schermo. E ne avremmo in noi stessi segni certissimi, se non fossimo già abituati a rintuzzarne il senso a forza di civiltà, e di abitudini sociali. Credono però aver rapito il segreto dalle mani della natura, quando ti dicono, che coloro soltanto spiegano lor malgrado una sì malefica disposizione, i quali nascono con un corpo mal armonizzato, e con una certa discordanza di modi che annunzia una vitalità monca e imperfetta. E perciò di questa tempra non sono mai coloro che fansi rimarcare per energia fisica o morale; e perciò non sono del numero i grandi scellerati nè i grandi virtuosi, i quali vogliono il male o il bene che fanno; e perciò devi guardarti da chi è inetto a qualunque cosa che esiga forza di animo o di mano; e non di tutti; bensì di quelli soltanto che, benchè inetti, si affatican sempre in una operosità officiosa, e non voluti nè attesi te li vedi attorno; e fuori tempo e fuori luogo t'interrogano della salute e della fortuna, ansii tanto e solleciti, come se la spada di *Dionisio* ti pendesse da un filo sul capo. Costoro ad ogni passo, ad ogni cambiar d'abito, ad ogni aprir di finestra, ti pregano a guardarti da mali e da pericoli fatali; e ciò col ghigno di un sorriso sempre uniforme, e con certe particolari mosse di volto, e con gesti quasi sforzati, i quali sono in contrasto con la freddezza muta dell'occhio, e con la immobilità della fronte. Vi si aggiunge un misto di riserba rispettosa e di petulanza, un misto d' importunità e di proteste di non voler essere importuno, un misto di consigli puerili e di maraviglie per le tue cose e pel tuo ingegno: contrarietà che nascono da quella loro contrarietà di movimenti vitali e di fibre, effetto di trista organizzazione. E così mentr' essi ridono, sembra che piangono; e co' detti e co' saluti i quali son sempre gl'istessi, e colle riverenze assidue e cogl' inchini, t' indisponcono insopportabilmente e ti stancano. È dunque una sottezza, dicono questi nuovi fisiologi, il guardarsi da certi modi di vestire, da certe professioni, da certe forme di capelli o di barba. Da altre più riposte origini deriva il male. Nè giova la figuretta, o il movimento occulto, o l' amuleto; rimedii di femminucce e di uomini dappoco. Conviene in tanto cimento scappar fuori con gesti nuovi e clamori, con fuga subita e scomposta, con movimenti strani ma palesi, ed anche, se il male è troppo vicino, con ingiurie inattese e con minacce, le quali producano un subito arrestamento, un pronto sconvolgimento ne' di lui sensi e nella mente, tale che disordinandone l'atmosfera e confondendone i moti, faccia lor perdere la direzione che ti prendeva di mira. Quindi declamano contro le convenienze sociali e contro il galateo, il quale credono ausiliario della *iettatura;* e sol si rallegrano, che gli uomini indegni delle ricchezze o del potere che hanno, ne sono spesso macerati e distrutti: perchè, non avendo chi meglio li aduli e perda nelle loro anticamere il suo tempo, accolgon volentieri costoro, e li accarezzano, e la loro insultante superiorità esercitano impunemente su di essi: chè la pazienza estrema, nel far la corte ai grandi, è uno de' caratteri del iettatore. Ma essi ne rimangon vittima infine, mentre, soffogato per orgoglio quel primo orrore che inspi-

4) HOR. *Epodon*, od. 5.

ra la natura in pericolo, ne perdono il senso, e ne son puniti senza scampo.

8. Or questa celia, detta in prima per giuoco, e da alcuni che son riputati uomini di spirito, affermata, non certo con intimo convincimento, ma con apparente serietà, va a poco a poco diventando nel volgo, in cambio delle fate e della magia, un nuovo pregiudizio. Imbevutone questo reo, avrebbe forse dovuto esservi confermato dalla sentenza de' suoi giudici e dalla legge? Può sostenersi forse, come si è asserito, che questo fu un macchinale impulso, una scossa meccanica della natura? Ed a questo segno si tollererà, che si prenda a giuoco l' autorità della legge? Alcune associazioni false di idee, ed anche alcune vaghe affezioni, generano spesso abitudini e propensioni, le quali non sono certamente un puro impulso macchinale, ma sono il risultamento de' nostri falsi giudizii; e questi possonsi ben moderare e rettificare e dirigere, e ciò non ostante pertinacemente si ritengono. L'uomo giunge a pervertire le più universali e salutari inclinazioni, lo stesso instinto alla conservazione di sè stesso: e come nelle malattie fisiche, si acquistano talvolta dei gusti depravati che sembrano necessità, non che bisogni o piaceri, così veggiamo nel morale nascere dei disgusti, delle repugnanze, delle avversioni particolari, che giungono a falsificare le tendenze le più fortemente simpatiche della natura, qual'è p. e. lo stesso amor paterno. So quel che dice un illustre filosofo, che nulla di ciò che vive, può essere indifferente all'uomo: o la simpatia ve lo attira, o l'antipatia ne lo respinge. Tanto è naturale ad ogni essere sensitivo il tendere e medesimarsi a ciò ch'ei crede che sente com'ei sente, e fuggire il contrario e odiarne finanche l'immagine, quanto lo è il ricercare le sensazioni del piacere, e fuggir quelle del dolore. Ma le simpatie e le antipatie o fisiche o morali dell'uomo non sono quelle del bruto: vi è sempre in ciascuna di esse una gran parte di ragionamento e d' intelligenza. Farsi un idolo di sensazioni anche vere, e non moderarne l'impeto, e trasportarsi fino agli eccessi, è un sovvertire ogni civiltà, è un sopprimere ogni senso di umanità, non che offendere la legge. Che diremo di una stoltezza che, nemica della mente e della vita tranquilla, immette non sol pregiudizii, ma i sospetti e le furie nella vita degli uomini 1)? Opinioni false al pari di questa, ed anche più assurde, sono diventate altra volta principii regolatori di ordini e popoli intieri per secoli 2). Non può forse temersi che ripetuta oggi fra le gioie convivali dell' alta società, disseminata con vivaci canzonette nel popolo, confermata da qualche strana combinazion d' accidenti, non faccia altrove ripetere il tristo esempio di *Barile?* Quando i magistrati penali estimavano con la sola guida della loro coscienza i gradi del dolo nelle azioni, forse avrebbero potuto aver pietà di questo sciagurato, e sulla sua accusa giudicare una pena minore: le scuse erano nel loro arbitrio 3). Ma oggi convien far omaggio al principio, che le passioni più veementi allora escusano un reato, quando la legge espressamente le nomina come scusanti; ma gli errori della mente non lo escusano mai, quando nascono da folli e risibili pregiudizii.

9. Domanda perciò il rigettamento del ricorso 4).

XVII.

La violenza sulle cose, non escusa. — *Art. 68 e 377 ll. pen.*

1. Signori 5), entrato *Francesco Tafuri* co'suoi animali nel fondo di *Alessio Froncillo*, e danneggiatine i seminati, accorse costui, gli si volse contra irritato, e lo ferì, producendogli malattia ed incapacità di travaglio oltre i venti giorni. La corte criminale lo ha dichiarato scusabile. Il pubblico accusatore ne ha prodotto ricorso.

1) Cic. *De fin.* III, 35.
2) Locke, *Etendement humain*, ch. 2, § 21 et seg.
3) V. *sup.* la concl. X, pag. 77, § 4 e segg.
4) Si fece dritto a queste conclusioni, ed il ricorso fu rigettato.
5) Conclusioni all' udienza dell' abolita corte di cassazione, nella causa di *Alessio Froncillo*, 20 novembre 1813, Saponara comm., Nicolini m. p.

2. S'io dovessi esaminar questa causa con le leggi antiche, ed anche con la legge del 20 maggio 1808, forse sarei qui di avviso che l'impeto della collera, ed il risentimento dell'ingiuria ricevuta scuserebbero questo reato. Imperocchè non è dalle leggi antiche abborrente, l'idea d'ingiuria per offese che riceviamo nelle nostre cose. *Si in fundum impetus factus sit* 1); *si quis re mea uti me non permittat* 2); *si quis ad domum tuam venerit, te absente; quodcumque eum moverit in persona, vel etiam in re ipsa, in qualitate iniuriae; si quis bona alicuius, vel rem tuam per iniuriam occupaverit; si quis pignus proscripserit, venditurus, tamquam a me acceperit* 3); *si creditor meus cui paratus sum solvere, in iniuriam meam, fideiussores meos interpellaverit* 4); *in domum alienam invito domino introire* 5); *si statua patris tui in monumento posita caesa est* 6); *si inferiorum dominus aedium, superioris vicini fumigandi causa et iniuriae faciendae causa fumum faceret* 7): tutti questi casi ed altri molti possono annoverarsi fra le ingiurie e fra le cagioni gravi, capaci per legge romana di eccitare la veemenza d'una giusta passione.

3. Ma il principio di scusa per le leggi romane, ed anche per la legge penale del 20 maggio 1808, è nella diminuzione della intensità del dolo, qualunque ne sia causa; e certamente punire del dolo massimo colui che s'irrita al vedersi devastate le sue proprietà, sarebbe strano ed incomportabile. Ma il calcolo del dolo e de' gradi di diminuzione del dolo massimo punito di pena capitale, è di sua natura troppo ideale, ed in pratica non può esser mai che arbitrario 8). La nuova legge parte, s' io non m' inganno, da un principio più certo: la necessità della difesa. Tre sono le sue condizioni; certezza del fatto di una violenza che compromette la sicurezza personale; legittimità di causa nel respinger la forza con la forza; urgenza presente del pericolo. Cessato il pericolo, allora per tutto il tempo dell'oscillamento del moto che nell' animo dell' uomo aggresso il pericolo instante produsse, viene a mancare a poco a poco di forza il sentimento ed il dritto della difesa, il quale non si estingue mai ad un colpo, ma va progressivamente attenuandosi; e perciò fino a tanto che può quest' oscillamento perdonarsi, non si giustifica l' omicidio o la ferita o la percossa, ma si scusa.

4. Questo moto morale però d'un animo irritato, pari al movimento oscillatorio di un corpo percosso, uscirebbe da quel carattere che lo fa capace di scusa, se non serbasse, fino a tanto che non si spegne, un certo carattere del suo principio. Questo è triplice: offesa alla persona, dritto di opporvisi, tempo proprio ad opporvisi 9). Il tempo dunque per la scusa, se non è quel punto instante e quasi indivisibile dell' aggressione, non dev'esserne molto lontano: quello ch' era tutto nel pericolo instante, diventa, al passar di questo, una scusa: percioechè l' offesa allora non più si respinge, ma si vendica; la ragione di respinger l' aggressione si cangia in giusta ira per l'offesa ricevuta. Ma non è l' aggressione ingiusta alla proprietà, quella che giustifica chi uccide l' aggressore.

5. L' instante del pericolo presente si allarga per le scuse in tutto il tempo in cui ne dura l' oscillamento. Se dunque non può esservi giustificazione di un fatto di sangue, se non quando la persona è attaccata, non può esservi scusa se non per giusta ira d' un attacco alla persona. L' attacco alla proprietà non può essere represso mai di privata autorità. Usar questa in qualunque caso è sempre punibile. Tu hai sempre tempo da far valere il tuo dritto innanzi al giudice, ed averne riparazione 10). L'ira che ne puoi

1) L. 5, § 4. D. XLVII, 10, *De iniuriis*.
2) L. 13, § 7, eod.
3) L. 15, § 7,28,31,32, D. XLVII,10,*De iniuriis*.
4) L. 19, eod.
5) L. 23, eod.
6) L. 27, eod
7) L. 44, D. XLVII, 10, *De iniuriis*.
8) V. sup. la concl. XI, § 3 e segg., pag. 83.
9) La condizione nelle scuse dell'*offesa alla persona*, è spiegata in questa conclusione; la condizione del *dritto ad opporvisi*, è spiegata nella XV, nella XVI, nella XVIII; la condizione del *tempo proprio ad opporvisi*, nella XIX.
10) *Vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit. Non puto autem nec verecundiae, nec dignitati legum convenire, quicquam non iure facere*. L. 7, D. XLVIII, *De vi privata*.

concepire, se va fuori de' suoi confini, non ti rende reo della massima pena che può dar la legge ad un reato; ma nemmeno ti scusa fino a farti sottostare ad una pena ch' è tanto vicina alla impunità.

6. Ecco perchè la legge dice, *percossa o violenza grave contro la persona* 1). Questa sola, s' ella è provocatrice d' ire e di reati di sangue, può esserne causa scusante. I danni dati, i furti, le devastazioni della proprietà, non rendono escusabile, e molto meno giustificano quell'ira che va fino alle percosse ed agli omicidii. La roba non è quantità commensurabile con la vita (a).

1) Questa è la frase dell'art. 321 del cod. fr. E la stessa è la frase dell'art. 377 delle attuali nostre ll. pen.

(a) *Il novello codice penale lungi di accordare la scusa secondo la importanza più o meno delittuosa del fatto costituente provocazione, con una formola generale stabilisce nel modo qui presso: « L'omicidio, se è commesso nell'impeto dell' ira in « seguito di provocazione, sarà punito con uno a « tre gradi di meno della pena che sarebbe appli- « cata se non vi concorresse tale circostanza atte- « nuante — Se la provocazione fu* grave, *la pena « sarà della relegazione non maggiore di anni « dieci, e potrà anche commutarsi in quella del « carcere per tempo non minore di sei mesi. — È « riputata provocazione* grave *quella che segue con « percosse o violenze gravi contro le persone, o con « minacce a mano armata, o con atroci ingiurie, « avuto riguardo all'indole dei fatti ed alla qualità « delle persone provocanti e provocate* (art. 562) ». *La stessa regola di diminuzione di uno a tre gradi dalla pena ordinaria è stabilita per le ferite nei casi della provocazione lieve, e per la* grave *la pena non è maggiore di tre mesi di carcere se il ferimento costituisce delitto, e non maggiore di sei se costituisce crimine* (art. 565 e 567).

In pratica ci è occorso bene spesso di sentire accennare al radicale mutamento del principio fondamentale delle scuse tra le leggi del 1819 ed il codice novello per inferirne talune conseguenze non esatte; come ad esempio di essere sufficiente ogni specie di risentimento, comecchessia suscitato nell'animo dell'agente, per dargli diritto alla scusa, ovvero un semplice danno alla proprietà. Del pari si è affermato doversi ritenere il fatto scusabile se il risentimento fu lo effetto di un semplice impulso interiore, o di un'offesa solo creduta ed immaginata dall'agente, ovvero al medesimo arrecata dopo lungo passaggio e deviamento ad atti estranei e casi simili. Epperò se il principio della scusa è fondato su la diminuzione del dolo, cagionato da un fatto riprensibile alieno determinato dalla stessa legge nei suoi dati speciali od almeno generali di causa, di modo e di tempo, la diversità più appariscente tra le leggi del 1819 e le presenti, sta in ciò, che secondo le prime la pena si riduceva secondo la qualità e gravezza intrinseca del fatto provocatore, *definito dalla stessa legge nei minuti particolari, e per le seconde va ciò abbandonato al criterio del giudice, il quale valuta quel fatto anche in ragione della* qualità *della persona dell'accusato od imputato e dell'offeso dal delitto. E noi siam di parere che in un codice formato per la istituzione dei giurati doveva indicarsi come si è fatto un criterio unico e differenziale fra la scusa* lieve *e la* grave, *anzichè scendere a dettagli di difficile intelligenza ed applicazione da parte dei giudici popolari.*

Ora che il principio svolto dall'illustre autore su la derivazione delle scuse sia ferace di applicazione alle nuove leggi, noi non ne dubitiamo punto. Infatti se non si è al caso di un' aggressione che legittima le offese prodotte, animus tuendi, *non* ulciscendi, *o per difesa eccessiva ed oltrepassata per dar luogo all'applicazione dell'art. 568 codice penale relativo all'eccesso di difesa, ma si uccise o si ferì per grave offesa anteriore ricevuta o per altra causa minore di risentimento, si ha certo diritto alla diminuzione di pena o causa di* grave *o* lieve *provocazione. Ma è indubitato che se questa importa una lotta impegnata, un'offesa all' onore od alla persona, non può riconoscersi in un solo danno patrimoniale, il quale dà diritto al risarcimento nelle vie ordinarie, o tutto al più alle attenuanti di cui all'art. 683 e 684 del codice penale: nè i nostri collegi giudiziarii sonosi in ciò discostati dalle sagge tradizioni della giurisprudenza napolitana, la quale accordava la scusa pei danni alle cose, sempreché avvenivano sotto l' occhio del padrone ed in opposizione ai di lui divieti; nel quale caso il danno alla proprietà inchiudendo l'offesa od ingiuria alla persona, diviene motivo legittimo di escusazione.*

Quanto ai giudizii davanti le Corti d' Assisie abbiamo veduto accordarsi talvolta la scusa anche per soli danni alle proprietà, sia di furti campestri, sia di nocumento ai seminati, in certune speciali condizioni di poca moralità degli offesi, non che di buoni precedenti da parte degli accusati; il che dimostra che dinanzi al Giurì i giudizii sono più di moralità che di stretto dritto, ed è talvolta mal consigliato di perdersi in minute disquisizioni teoretiche da parte dell' accusa o della difesa, quando gravi ragioni di moralità o disfavore possono consigliare un verdetto equitativo o di rigore: or il rilevare tali condizioni di fatto sarà certo l'opera più utile e profittevole in quei giudizii. Questo modo di giudicare del Giurì, che forma sovente oggetto di censura di questa nobile istituzione, noi crediamo costituisca invece il suo miglior pregio. Se la stessa legge è informata ai principii di morale, non dee ricercarsi sempre con tenace insistenza nella giustizia umana quel carattere di inflessibilità ed inesorabilità, quando gravi ragioni di moralità possono invece consigliare un equo temperamento. D'altronde se la legge provvede a casi generali, e la coscienza del giurì la trova aspra ed esorbitante in una data specie, e ne modera le conseguenze con la concessione di una scusa od attenuante, non la viola certo o distrugge per tal modo, ma piegando-

7. Perciò domando che nella causa presente si faccia dritto al ricorso del pubblico ministero, e si annulli la decisione che ammise la scusa 1).

XVIII.

L' aggressore non può esser mai giustificato nè scusabile. — *Art. 373 e 377 ll. pen.*

1. Signori 2), molti giovani cantavano e scherzavano fra giuochi carnevaleschi una sera. Il condannato vi s' intramise, ma con scherzi che sentivano dell' inso-

la ad una provvida eccezione, riconosce con ciò stesso la regola per applicarla invulnerola ai casi ordinarii.

Quando la legge nuova ordino che per valutare la gravezza od atrocità dell' ingiurio dee aversi riguardo alla indole *dei fatti ed alla* qualità *delle* persone provocanti e provocate, *non richiede certo che si faccia una diversa estimazione dei fatti secondo il grado sociale dell' offeso od offensore, come avvenia per le leggi parziali degli antichi; mo vuole che si esamini la causa motrice del risentimento, onde si vegga fino a qual segno potè questo eccitarsi ragionevolmente in vista del grado di suscettibilità più o meno presunto nel provocato, e secondo che l'offesa avvenne in pubblico e di giorno, od in segreto e da soli, ovvero fatta da persona rivestita o no di certa autorità od in determinata occasione o circostanza solenne. Dare ad esempio del ladro, del lenone o della meretrice a persona di conosciuta moralità, può essere giusto motivo di* grave *provocazione; mentre le stesse parole ingiuriose dette a genti rissose per carattere o condizione ed accostumate a farsene scambio continuo nelle strade, nei trivii e nelle bettole, nella moggior parte dei casi, possono appena giustificare il semplice beneficio delle circostanze attenuanti.*

La Corte di Cassazione ha ritenuto che lo scusa di provocazione grave non può aver luogo se non quando le percosse o le ferite sieno in loro stesse gravi, e che sarebbe evidente errore dichiarar gravi *contro le persone per ottribuire lo scusa per provocazione grave, quelle che sono contemplate e punite dall' art. 550 del codice penale; così sarebbe falsa ed erronea quella interpetrazione che ritenesse poter servire di scusa per provocozione* grave *quelle percosse che non costituiscono* ESSE STESSE *una violenzo* grave contro le persone. *Essa ritenne pure che l' aggiunto* grave *è comune alle violenze ed alle percosse; e se costituisce un' attenuante tanto avventurosa da far discendere la pena dell'omicidio fino a sei mesi di carcere, non può ritenersi che la legge l'abbia riposta in una cagione si lieve, qual sorebbe quella delle* lievi percosse *dell'art. 361 abolite leggi penali, e delle lievi offese contemplate dall' art. 550 cod. penale* (arresto del dì 8 aprile 1863 per *Eugenio Vanacore*). *Noi crediamo che la Corte di Cassazione sia qui caduto in equivoco su l'appoggio delle leggi del 1819, le quali e stimavano la sola pena possibile del* fatto provocatore, *cioè la* gravezza intrinseca *del ferimento; ma oggi che dee questo valutorsi oncora secondo la qualità della* persona provocata *e* provocante, *può bene avvenire che quella ferita o percossa con incopacità al lovoro infra i cinque giorni che in un caso può dar diritto alla provocazione lieve, vagliata anche per le condizioni speciali del provocato, può autorizzare la più lorga diminuzione di pena a causa di grave provocazione; ed in ciò appunto va riconosciuta uno delle precipue differenze tra le abolite leggi del 1819 ed il codice vigente come abbiamodi sopra osservoto.*

Che la diminuzione di pena a causa di grave *provocazione possa concedersi insieme oll'altra consentita dall' ort. 569 codice penale per lo beneficio dell'* ultra finem, *noi non ne dubitiamo; avvegnochè il motivo più o meno grave del risentimento eccitatosi nel provocato, non esclude da parte di costui che poteva non volere la morte del provocatore, nè potea focilmente prevederla; e crediamo pure che la stessa provocazione sia grave sia lieve possa riconoscersi in pro di più corrissanti che portarono la mano su l'ucciso senza conoscersi fra essi il preciso autore giusta l' art. 564 cod. pen., essendo il beneficio della diminuzione di pena per la rissa poggiato sul dubbio su l' autore del colpo letale, e l' altro della scusa per provocazione sul fatto ouleriore di eccitomento partito dall' offeso.*

Che il Presidente della Corte d'Assisie non abbia per regola il diritto di elevore di ufficio quistioni di scusa od altre non chieste dal Pubblico Ministero e dalla difesa, nè risultanti dalla sentenza di accusa, ciò è letteralmente espresso dallo art. 495 codice procedura penale, che esige la richiesta delle parti, e dallo insieme delle sue disposizioni su le focoltà presidenziali, e su quelle del P. M. e della difesa. Nondimeno siam ben lontani dal credere che il presidente, lungi di adempiere con saggia equità ai suoi doveri, li violi per converso, loddove avvertito della noncuranza da parte del difensore a proporre uno quistione di scusa od altra nell' interesse dell'accusato risultante dal dibattimento, o su la quale è giusto interrogarsi il Giurì, la proponga di ufficio. Noi crediamo solo doversi condannare lo abuso di proporsi per regola dal presidente nella generalitò dei casi quistioni non chieste dal P. M. e dall' accusato, dove per legge sto l'obbligo ed il diritto di domondare al presidente ed in caso di dissenso o rifiuto alla Corte di Assisie acchè sieno elevote.

Proposta poi la scusa dollo difesa la Corte di Assisie non può rigettarla sol perchè dessa non emerga dal dibattimento. Lo Corte ha la focoltà di vedere se il fatto che si adduce sia riconosciuto come scusante per legge: l'esistenza o la inesistenza del fatto scusante appartiene interamente al solo Giurì. (Arresto del 1 giugno 1863 per Vincenzo Giancola, Rel. Castriota, P. M. Defalco).

1) Così fu deciso. — Lo stesso si è fatto nella causa di *Rocco Carriero*, 14 settembre 1835, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

2) Conclusioni nella causa di *Arcongelo Roberti*,

lenza, e con atti indecenti. Ne vien ripreso; ed egli di rimando aggiunge agli oltraggi le minacce ed un pugno. Gli vien risposto da un d' essi con altro pugno; al che, ei trae di sacca uno stile, e l' uccide.

2. L' omicida è stato condannato qual omicida inescusabile. Ricorre per violazione di legge, quasi che gli fosse stata negata la scusa ch' ei crede accordatagli dalla legge.

3. Il principio animatore della teoria delle scuse secondo il nuovo codice, non è, per quanto a me sembra, la sola diminuzione del dolo. Certamente se volessimo serbare il linguaggio delle leggi antiche, l' intensità del dolo è grandemente diminuito in ogni caso in cui la nuova legge ammette le scuse. Ma per dare ad esse un carattere certo, ella parte da un punto certo di fatto: respinger la forza con la forza, quando alcuno ingiustamente ci attacca: come cessa l' instante del pericolo, cessa la giustificazione, e comincia il campo delle scuse 1).

4. Se mai l' aggressore è posto in pericolo di vita, perchè trova una giusta resistenza a' suoi tristi disegni, non acquista per ciò dritto a ridurli ad effetto. Non possono due contrarii esser veri nel tempo medesimo: il mio dritto a resistere all' aggressore ed uccidere, ed il dritto dell' aggressore ad insistere vieppiù contro la mia resistenza, ed uccidermi. Così, benchè sia attenuato il mio dritto quando il mio pericolo non è più instante, ed io entro allora nel campo delle scuse, il mio primo aggressore non sarà mai anch' esso scusabile, fino a tanto che nel progredimento delle azioni, queste pel fatto mio non cangino improvvisamente d' indole, nè di carattere. Legittima nella causa dell' omicidio dev' essere la difesa; e legittima nella causa dell' omicidio dev'essere la scusa. Non può tollerarsi che abbia un presidio di legge chi primo la viola. *Non sit excusatio adversus praecepta legum ei qui. dum leges invocat, contra eas committit* 2).

5. Lo stesso è da dirsi quando si rimane ad ingiurie ed oltraggi. Il primo ad oltraggiare, il primo a minacciare, il primo a far violenza, nel caso di cui ci occupiamo, fu l' uccisore. La lieve percossa ch' ei ricevette, fu provocata da' suoi insulti. Il giudice di fatto ha estimati questi suoi insulti, come violenze gravi alle persone. I fatti dunque di quelli che vennero offesi da lui, sarebbero escusabili. Nè si è passato da costoro ad atti successivi e più gravi de' suoi, i quali non meritati da lui ed inattesi, lo avesser messo in un pericolo non proporzionato agli oltraggi ch' ei fece. Egli passando d' ingiuria in ingiuria, venne in fine al coltello ed al sangue. Quale scusa potremo accordargli?

6. Domando perciò il rigettamento del ricorso 3).

—

12 novembre 1814, Canofari comm., Nicolini m. p.

1) Ciò è renduto più sensibile nelle ultime nostre leggi penali, le quali collocano prima gli omicidii giustificati (art. 372 e segg.), e poi gli escusabili (art. 377 e segg.): cosa non rimarcata mai come si deve, benchè nulla, e molto meno l'ordine in cui si dispongono gli articoli, dee riputarsi inutile nella legge. Quindi le leggi antiche cominciando dal dolo massimo che rendeva soggetto il reo a pena capitale, a misura che nel fatto andava mancando qualche circostanza che diminuisse il dolo, accordavano una scusa. Oggi dee cominciarsi dalla giustificazione, e come manca qualche sua circostanza, graduare le scuse. Chi non vede con chiarezza la diversità di questo punto di partenza, non può guardare, con quella filosofia che conviene, le differenze tra le due leggi, antica e nuova, o specialmente s'egli sdegnoso del nuovo, e non sapendo che per un pò di pratica, e Dio sa quale, l'antico.

Confonde le due leggi a sè mal note.

2) L. 37, in fin. D. IV, 4, *De minoribus*.

3) Così fu deciso. — La giurisprudenza n'è stata sempre uniforme — All'uscir da un teatro in una città di Calabria, due gentilnomini scherzavano fra di loro. Un uffiziale della guardia civica, ne ordinò arbitrariamente l'arresto, ed alzando contro un di essi il bastone, lo fece effettivamente da due suoi seguaci arrestare. L'arrestato se ne duole e si svincola dalle mani di costoro, e va verso l'uffiziale per chiedergliene ragione. Questi trae fuori la spada e l'uccide. La gran-corte criminale caratterizzò scusabile questo omicidio, perchè provocato da violenza contro la persona, avendo per tale la disubbidienza all'ordine dell'arresto, ed il volgersi irritato contro l'uffiziale. Il ministero pubblico ne produsse ricorso, ma il produsse dopo aver eseguita la decisione, e senza aver notificato il suo ricorso al reo. La corte suprema perciò dichiarò tal ricorso non ricevibile. Ma considerò, che l' uccisore non era rivestito di alcuna autorità di polizia ordinaria nè giudiziaria; che il suo atto era perciò una superchieria, anzi un reato; che quindi egli fu l'aggressore, e che se l'ucciso si mosse, il fece perchè ingiuriato, vilipeso, arrestato, corse a chieder ragione di un oltraggio non meritato. L'ucciso dunque era il provocato, non il provocatore. Per sì fatte ragioni la decisione ven-

XIX.

Cessa la scusa dell'omicidio, quando già il tempo trascorso in atti estranei ha divertito l'imputato da' fatti che lo avrebbero scusato, s'egli avesse sul momento commesso il reato.—*Art. 377 ll. pen.*

1. Signori 1), cinque giorni dopo un'ingiuria con attentato semplice al pudore di una donzella, il di lei fratello, incontrando l'impudico per via, preso da subita ira lo uccise. La gran-corte criminale stabilisce in fatto il risentimento durato per tutto questo tempo nell'animo dell' omicida, e gli accorda la scusa. Il ministero pubblico ne produce ricorso.

2. Stabilito il principio, che la regola del nuovo dritto per misurare le scuse parte dal punto stesso che rende giustificati gli omicidii commessi nella necessità attuale della legittima difesa, noi dobbiam convenire che se quest'omicida per salvar la sorella dall'attentato con cui s'intendeva contaminarla, avesse allora percosso l'ingiusto aggressore, egli forse non sarebbe imputabile. Avvenuta però l' ingiuria, il movimento d'ira che questa produsse, non potea più giustificare, ma sol rendere escusabile il suo pronto risentimento. Se questo fosse rimasto nella misura dell'offesa, non sarebbe punito che lievissimamente: se avesse ecceduto fino all'omicidio, dovrebb'esser punito di relegazione. E questa pena si è data all'omicida di cui ragioniamo.

3. Ma la durata più o meno lunga di quel movimento d'ira è ella tutta nel giudizio di fatto, la di cui quistione è in arbitrio del giudice 2)? o più veramente le leggi la restringono con salutare prescrizione ad un termine certo? Questa è la quistione che oggi a voi si presenta.

4. Molti frenano i primi moti dell'ira per benignità di natura, alcuni per educazione, altri per riflessione: tutti il dovremmo per religione; chè religione di pace e di perdono è la nostra. Altri poi sono sì rotti alle passioni, che il pensiero d'un'ingiuria non si toglie lor mai dalla mente. Corrano pur costoro lontanissimi mari; vadan peregrinando per terre remote: non fuggon se stessi; *sed timor et minae scandunt eodem quo dominus; neque decedit aerata triremi, et post equitem sedet atra cura* 3). La durata dunque dell' ira, come la sua intensità è varia negli uomini, anzi nello stesso uomo è varissima, secondo i tempi, secondo lo stato della persona, secondo le circostanze dell'offesa 4).

5. Ma la legge non può esigere, che tutti sieno *Scipioni*, nè *Attici* 5). Nemmeno però può permettere che si creda scusabile l'ira per tempo indefinito; perchè ella uscirebbe allora dal suo carattere di *furor breve* 6), e concedendole agio di aspettar tempo e luogo onde sfogarsi, si cangerebbe in inimicizia, anzi in odio efferato ed atroce 7). La legge che così la proteggesse sarebbe non pure antireligiosa, ma antisociale.

6. Oltre a ciò l'arbitrio che in questo

ne annullata nell'interesse della legge. Arresto del 4 febbraio 1820, nella causa di *Antonio Taralda*, CANOFARI comm., NICOLINI m. p — *Gennaro Iannucci* fu il primo ad ingiuriare: di rimando fu ingiuriato, ed uccise: nan merita scusa, 24 agosto 1835, LONGOBARDI camm., NICOLINI m. p.

1) Conclusioni nella càusa di *Tammaso Zeppa*, 27 luglio 1832, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

2) L. 1, § 4, D. XLVIII, 16, *Ad s. c. turpill.*

3) HOR. Od. III, 1.

4) *Quaedam enim sunt irae quae intra clamorem cansidunt; quaedam non minus pertinaces, quam frequentes; quaedam saevae manu, verbis parciores; quaedam in verborum maledictorumque amaritudinem effusae; quaedam ultra querelas et aversationes non exeunt.* SENECA, De ira, I, 4.

5) *Scipiane* fu lodato altamente, come di virtù sovrumana, perchè facile a dimenticare ogni offesa: *ferendum id potius, quam inimicitiarum tempus cagitandum putabat.* CIC. *De am.* 60. Così pure *Pompania Attico*, C. NEPOS, c 11. Così di tutti gli antichi Romani, SALLUSTIO, *accepta iniuria, ignoscere, quam persequi malebant*, Iug. c. 9. — È ora un precetto evangelico Di tanta dunque dobbiamo essere più severi in non favorire colle leggi chi rimane troppo lunga tempo nell'ira.

6) HOR. ep. II, 62. — ENNIO la diffiniva *initium insaniae*, CIC. Tusc. IV, 23. — SENECA, *brevis insania: aeque enim impotens sui est, decoris oblita, necessitudinum immemor, in quod coepit pertinax et intenta, rationi consiliisque praeclusa, vanis agitata causis, ad dispectum aequi verique inhabilis, simillima ruinis, quae super id quod oppressere franguntur.* De ira, I, 1.

7) L'ira propriamente è appetenza subita di punir colui che ci ha provocato con ingiuria. L'*inimicizia è anche ira*, ma prulungata, *ulciscendi tempus observans* CIC Tusc. IV, 9.

caso dovrebbe assolutamente concedersi al giudice per riconoscere l' efficacia di un'ira così prolungata, sarebbe anch'esso indefinito: ognuno la estimarebbe secondo le passioni sue proprie: i giudizii sarebbero risoluti dalla potenza e dall'intrigo; e la scusa diverrebbe un concetto incerto ed arbitrario, e non più un fatto.

7. Le leggi antiche fecero uso delle parole *calor*, *impetus*, per disegnare la vivacità e la prontezza con la quale un atto dee conseguitar l' ingiuria da cui esso ha causa: *calorem calumniae* 1): *delinquitur impetu: impetu ad ferrum venitur* 2). *Calor*, siccome ognun vede, è assai men vivo e men presente di ciò che indica *flagrans*. Non è dunque ch' io creda non potersi ammetter la scusa altrimenti che *in ipsa perpetratione facinoris*, cioè nella flagranza propriamente detta d' un colpo che si riceve. *Quidquid in calore iracundiae vel dicitur, vel fit, non prius ratum est, quam perseverantia apparuit iudicium animi fuisse: idcoque brevi reversa uxor, nec divertisse videtur* 3). Ma qual'è questo tempo *breve* di cui parla la legge ?

8. L'art. 5 della legge del 20 maggio 1808 determina questo breve intervallo a dodici ore fra l'offesa e il reato, se pure fra l'una e l' altro non sieno intercedute le ore del sonno; quiete benefica concessa all'uomo dal suo ETERNO FATTORE per sedare tutti i moti incomposti della mente e del corpo 4). Ma questo stesso tempo in alcuni casi è troppo lungo. Non vi è forse una via migliore per determinare il confine ragionevole dell'ira, il confine oltre di cui la legge dee presumere in ogni uomo non rotto, e deve esigere in ogni altro, il ritorno della calma e della riflessione ?

9. Ne' movimenti del nostro cuore, e sien pure quei rapidissimi, i quali sembrano più figli d'impulso meccanico e di instinto, che di ragione, chiunque profonda l' intelletto, vede tosto una serie non breve di percezioni, di giudizii e di ragionamenti, che ti mostrano sempre l' uomo e non la macchina o il bruto. Sorpresa la mente da' moti *primi primi*, non ha tempo a raccoglier le sue forze, nè a veder lo stato delle cose, nè a riconoscere i suoi doveri. Ne è dunque strascinata, e la legge scusa il reo, mitigando la pena. Ma non è così, se l' uomo ha tempo ad arrestarsi su quei giudizii precipitati, e svolgere quei confusi ragionamenti. S'egli nol fa dietro il senso generale dell' umana conscienza, che le è dato da DIO come freno a mal fare, e come stimolo insieme a ben esaminar quel che fa, la legge umana gli alza contro la minaccia della intera pena del fatto a cui egli si avvia; e glie l'alza contro affinchè si trattenga, e mediti, e si calmi, onde opprimendo altri, non si franga ei stesso e si spezzi sulle ruine che produce: *ira ruinis simillima, quae super id quod oppressere, franguntur* 5). Questo provvedimento salutare, nel quale sta il fine delle pene, sarebbe inefficace, se un moto d' ira scusabile all'instante medesimo, o immediatamente dopo che vien eccitato, fosse scusabile ugualmente allorchè divien perseverante, cioè quando *perseverantia apparuit iudicium animi fuisse* (§ 7).

10. Il giureconsulto ULPIANO chiama giustificata l' uccisione della figlia, benchè dopo qualche ora dalla flagranza dell' adulterio, purchè questo tempo sia impiegato a perseguitarla nell'ira: allora *in continenti videbitur occidisse* 6). Il nostro FEDERICO diffinì la frase *in continenti*, come s'ella dicesse; *nel* corso, *nella* continenza dell'atto, *prius scilicet quam divertat ad actus extraneos* 7). Adunque fino a tanto che non si diverte ad atti estranei, dura il beneficio della scusa. Quando l' uomo è passato indifferentemente ad altri atti, dee presumersi naturalmente il ritorno alla calma. Che s'egli è eccitato ancor dalla rabbia, questa allora è inimicizia ed odio ; e l' omicido commesso volontariamente in questo stato, è sempre volontario propriamente detto, e può essere anche premeditato; ma scusabile non mai.

11. Fra cinque giorni (§ 1) s'immagini a quanti atti estranei passò l' accusato.

1) L. 1, § 5, D. XLVIII, 16. *Ad s. c. turp.*
2) L. 11, § 2, D. XLVIII, 19, *De poenis.*
3) L. 48, *De reg. iuris.*
4) V. *sup.* concl. XIV, pag. 104, nota 2.
5) V. *sup.* al § 5, pag. 331, nota 1.
6) L. 23, § 4, D. XLVIII, 5, *De adulteriis.*
7) Const. regni Siciliae, I, 8, *Pacis cultum.*

Dopo cinque giorni la memoria subita dell'ingiuria, poteva esser cagione che l'omicidio fosse diffinito, omicidio per impeto allora allor suscitato dalla ricordanza dell'antica offesa; e quindi potea dirsi deliberato *ex improviso* e semplicemente *volontario*; ma non mai escusabile. La ricordanza dell'offesa eccita quegli animi caldi che non san frenarsi: la percossa o l'ingiuria mette a pruova sovente anche i saggi; e fino a tanto che non si diverte ad atti estranei, ne dura nell'animo scusabilmente la forza.

12. La legge perciò usa la frase, *provocato da percossa o ferita o delitto o misfatto*. Provocare è *lacessere*, *excitare*, *tentare ad pugnam et concertationem* 1). Il senso in cui usa tal voce la legge romana, è sempre di una cagione instante, di un'ingiuria presente, di una disfida del momento 2). L'estensione del tempo nel l'*ulcisci provocatus* 3), è sempre fino a tanto che può ragionevolmente durare il calore dell'ira; nè vi è più ragionevolezza d'ira dopo cinque giorni, e dopo lungo passaggio alle altre faccende della vita.

13. Domando perciò l'annullamento dell'impugnata decisione 4).

XX.

Punto da cui gli omicidii cominciano ad essere scusabili. — Terzo principio regolatore delle scuse *(pag. 73, § 18)*. e loro gradi *(p. 73, § 19)*. — Del passaggio nella progressione del medesimo fatto da un grado di scusa ad un altro.

SOMMARIO

1) Valla, *elegantiarum*, V. 14. — Propriamente *provoco*, è eccitare chi presente non si muove, chiamar fuori chi è d'appresso. Quindi la voce, anche in senso traslato, non può rappresentare idee che di presenza, o di prossima vicinanza di luogo e di tempo.

2) L. 1, § 11, D. IX. 1, *Si quadrupes pauperiem*.

3) L. 4, § 6, D. XXXVIII, 2, *De bonis libert*.

4) Così fu deciso. — Così era stato anche deciso prima, nel 15 gen. 1814, nella causa di *Michele Zacchei*, Canofari comm., Nicolini m. p.; nel dì 14 settembre 1815 nella causa di *Carmine Pispico*, Parisi comm., Nicolini m. p.; nel dì 5 settembre 1816 nella causa di *Rosario Alarco*, lo stesso Parisi comm., Nicolini m. p. — Così fu deciso anche poi nel dì 2 ottobre 1832 nella causa di *Riccardo Cocco*, Montone comm., Nicolini m. p., e nel 19 agosto 1835 nella causa di *Angelantonio Capocitti*, lo stesso Montone comm., Nicolini m. p. — Alcune ore passate in atti estranei dopo la briga, della quale *Salvatore Curto* non era autore, bastarono per escludere la scusa dell'omicidio commesso da costui in persona di chi lo aveva ingiuriato, 24 agosto 1835, Montone comm., Nicolini m. p. — Par dunque necessario che per escludere in questi casi la scusa, si esprima nella decisione il passaggio provato o presunto ad atti estranei.

Sezione I.

Stato della quistione.

1. Signori 1), se l'omicida del di cui ricorso ci occupiamo, non potesse ad altra scusa aspirare, che a quella della rissa, non potrei altro qui dire, se non che a buon dritto non ragionaron d'altra che di questa i giudici del merito. Egli fu che in un' aia diede fra lavori campestri cominciamento con parole indecenti alla briga, le quali se non contengono ingiuria determinata, ad oggetto di far perdere o diminuir la stima di colui contro il quale esse furon dirette 2), sono state però dal giudice di fatto estimate qual contravvenzione di polizia 3). Ma tale contesa, così mossa da lui, sarebbe forse rimasta a quel primo scambio di parole sdegnose, se il di lui avversario non avesse accompagnato le sue con un inatteso colpo di forca sulla di lui testa. Percosso, ei ripercosse con la scure che avea fra le mani, e lo uccise.

2. Se alcuno interroga la propria coscienza, sente tosto elevarsi una voce, che gli mostra quest'omicida trovarsi in un caso d' assai minore imputabilità, di chi al primo imbattersi in un uomo, gli si avventa contro senza dir parola, e per subito moto di malvagità lo stende morto a' suoi piedi. E pure, non altrimenti che si sarebbe data a quest'ultimo, si è data al ricorrente la pena intera degli omicidii volontarii. Esaminiamo se lo soccorra la legge. Ma siccome ciò mal potrei esaminare senza ragionar del passaggio che nel corso dell'avvenimento medesimo può farsi da un grado di scusa ad un altro, così mi sia permesso di prendere da più alto la cosa, e distinguer prima, secondo la loro natural progressione, tutti i gradi di scusa che negli omicidii volontarii distingue la legge.

Sezione II.

Gradi varii delle scuse secondo le nostre leggi.

3. Quando noi guardiamo i soli omicidii volontarii, ne'quali non è che un solo l'uccisore, ed uno l'ucciso, nè il fatto della uccisione e l'intenzione determinata ad uccidere ha circostanze contemplate particolarmente dalla legge 4), allora i varii casi di uccisione, stanno fra due estremi; necessità attuale della propria difesa, ed omicidio premeditato; pena ultima cioè, ed impunità assoluta.

4. È tale è l' indole di questo reato, tanta è la diversità de' suoi casi, ch' ei può fra questi estremi ricevere tutti i gradi d'imputazione e tutte le pene stabilite in un codice. L'omicidio nella necessità attuale della propria difesa, benchè commesso con piena intenzione di uccidere, riceverebbe un torto se si dicesse scusabile: la scusa diminuisce, e non toglie l'imputazione; e questa specie d'omicidii non è imputabile. L'omicidio premeditato all'incontro è il tipo ultimo della più grave imputazione in questa classe di omicidii. Tra l'uno e l'altro estremo dee collocarsi e graduarsi il vasto campo delle scuse.

5. La necessità attuale della propria difesa non può intendersi che nel senso più stretto che le parole disegnano. Il pericolo dev' essere instante e tale che metta l' uomo nell' alternativa dolorosa o di uccidere o di essere ucciso. S'ei può fuggire senza pericolo il cimento, s'ei può evitar la morte per via di ogni altro mezzo, fuor che di uccidere l'avversario può ben esservi giusta ira o per un pericolo già passato, o per un pericolo ancor presente che può scansarsi; ma non vi è giustificazione intera, perchè non vi è necessità attuale di uccidere.—Affini all'omicidio commesso nella necessità attuale della propria difesa, sono quelli che si commettono nell'atto di respingere di notte tempo la scalata, o la rottura de'recinti, de'muri, o delle porte d'entrata in casa, o nell'appartamento abitato, o nelle loro dipendenze, del pari che quelli che avvengono nell'atto della difesa contro gli autori di furti o di saccheggi commessi con violenza 5). Dal punto in cui cessa la necessità o l'aggressione attuale, comin-

1) Conclusioni pronunziate all'udienza della camera crim. della corte suprema nel dì 9 luglio 1832, nella causa di *Giovanni Celetta*, Di Giovanni comm., Nicolini avv. gen.

2) A' termini dell'art. 365 ll. pen.

3) A' termini dell'art. 462, n. 5 ll. pen.

4) È la classe III degli omicidii, indicata nel § 7 del preambolo, pag. 71.

5) Art. 373 e 374 ll. pen.

cia la imputazione del fatto e comincia per ciò l'azion della pena 1). E se il fatto avviene nel corso della giusta ira, la pena è in ragion inversa della causa motrice, o sia della ragione determinante all'omicidio, nella quale risiede la scusa del fatto. Quanto più forte e vicina alla necessità è la causa motrice del fatto, tanto meno grave è la pena: quanto quella è più lieve, tanto questa dev'esser maggiore.

6. Abbandonare però il concetto della giustizia dell'ira a colui che n'è preso, o misurarne l'intensità con le idee vaghe ed indeterminate del pericolo e del timore, sarebbe un perdersi nel pelago delle opinioni, e rimettere ogni scusa all'accorgimento delle parti ed all'arbitrio del giudice. Ecco perchè la legge vi richiede un segno sensibile, il quale se non dimostri una necessità attuale di difesa o una presente aggressione che le sia affine, è riposto però su d' un fatto permanente che n' è più o meno discosto 2). Questi fatti permanenti, questi segni sensibili delle sole cause motrici di una ira giusta o scusabile, secondo la nostra legge son sette 3).

7. Il primo, e più vicino a quella necessità attuale è, se l'omicidio commesso nell'atto di respingere, ma di giorno, la scalata o la frattura de'recinti, de' muri o dell'ingresso d'una casa, o d'un appartamento abitato, o delle loro dipendenze 4). La differenza tra l' impunità ed una lieve imputazione, sta nella sola circostanza della notte o del giorno. Nel giorno si ha certamente maggior luogo al soccorso, e si posson vedere e trovar le vie onde uscir di pericolo senza venire a quell'atto estremo, meglio assai che non è quando tutte nella più alta notte son chete intorno le cose. Può ben esservi un caso particolare in cui si offra migliore scampo dal pericolo, che non è uccidere un uomo. Ma le leggi non sono che transazioni tra i casi frequenti e i rarissimi 5). Quindi l'omicidio vi è punito sempre col primo al secondo grado di prigionia, non altrimenti che son puniti gli omicidii commessi per imprudenza 6).

1) Nelle tre famose tragedie della *Merope*, VOLTAIRE presenta l'omicidio che commette *Egisto*, come omicidio commesso nella necessità attuale della propria difesa. *Egisto* all'improvviso è assalito da due:
Quel est donc, m'ont ils dit, le dessein qui te guide?
Et quels aïeux formes-tu pour la race d'Alcide?
L'un et l'autre à ces mots ont levé le poignard:
Le ciel m'a secouru dans ce triste hasard:
Cette main du plus jenne a puni la furie;
Percé de coups, Madame, il est lombé sans vie:
L'autre a fui lâchement, tel qu'un vil assassin.
Acte 2, scene 2.

L'*Egisto* di MAFFEI sarebbe ugualmente non imputabile, perchè omicida nell'atto della difesa contro un ladro con violenza: vi si aggiunge di più che l'omicidio avvenne al di là della intenzione dell'autore.

Ecco un braccio m'afferra, e le mie vesti
E quanto ho meco altero chiede, e morte
Bieco minaccia. Io con sicura fronte
Sprigiono il braccio a forza; egli a due mani
La clava alzando, mi prepara un colpo,
Che se giunto mi avesse, le mie sparte
Cervella foran or giocondo pasto
Ai rapaci avoltoi: ma ratto allora
Sottentrando il prevenni, ed a traverso
Lo strinsi, e l'incalzai: così abbracciati
N'andammo a terra; ed arte fosse o sorte,
Io restai sopra, ed ei percosse in guisa
Sovra una pietra il capo, che il suo volto
Impallidì ad un tratto, e le giunture
Disciolte, immobil giacque.
Atto 1, scena 3.

L'*Egisto* di ALFIERI per contrario sarebbe reo di omicidio scusabile. Egli uccide in rissa della quale ei non è autore, e nell'impeto di una giusta ira ha per causa determinante la provocazione per ferita lieve. — La rissa comincia dall'ucciso:

Ritratti, o ch'io. . . . . .
Ritratti tu, gli replicò: già presso
Siam giunti: ei caccia un suo pugnal dal fianco
E su me corre: io non avea pugnale,
Ma cor; lo aspetto di piè fermo; ei giunge;
Io sottentro, il ricingo, e io men che il dico
L'afferro: invan dibattesi; il conficco
Con mie ginocchia al suol: sua destra afferro
Con ambe mani; ei freme indarno; io salda
Glie la rattengo, immota. Quando ei troppo
Debil si scorge al paragone, a finta
Mercede viene; io 'l credo, il lascio; ei tosto
A tradimento un colpo, qual qui il vedi,
Mi vibra; i panni squarcia; il colpo striscia;
Lieve è il dolor, ma troppa è l'ira; io cieco
Di man gli strappo il rio pugnal; . . . . trafitto
Nel sangue ei giace.
Atto 2, scena 2.

2) V. le conclusioni precedenti XV a XIX.

3) Così gli omicidii della *terza classe* secondo l'ordine con cui li abbiamo distinti dal preambolo (*pag.* 71), si suddividono in nove (*pag.* 73). In questa conclusione ne spieghiamo i principii e la graduazione in generale. Quindi collocheremo ordinatamente per ciascun grado le conclusioni che possono riferirvisi, e che ne trattano le più importanti quistioni.

4) Art. 377, n. 3 ll. pen.

5) L. 3 et 6 D. I, 3, *De legibus*.

6) Art. 376 e 381, ll. pen.

8. Il secondo grado non nasce veramente da quella giusta ira ch'è poco discosta dalla necessità attuale di difendere la propria vita: nasce bensì da quella che si accende alla turpe offesa di quanto ci è caro al pari, e forse più della vita; l'onore e l'inviolabilità del talamo nuziale. Se il marito sorprende in adulterio la moglie e l'adultero, ed uccide, vien punito del secondo e terzo grado di prigionia.—Affine a questo è l'omicidio commesso dal padre nella flagranza dello stupro in cui è sorpresa la figlia 1).

9. Il terzo grado ha carattere di poco più grave: scusabile è l'omicidio, se sia stato provocato da percosse gravi o da gravi ferite, o da altro misfatto contro la persona. La percossa grave o la ferita grave è quella ch'è giudicata pericolosa di morte o di storpio 2). Si consideri dunque qual pericolo presente debba temerne colui che la soffre. Ma il male è già fatto: egli non è più tra due, o di dover uccidere, o di essere ucciso: il suo è rimbalzo d'ira, è impeto di vendetta, non è difesa. La legge non può sancire l'impunità delle passioni, quando esse trapassano il segno. Punisce dunque allora l'omicidio, e lo punisce alquanto più gravemente delle due classi precedenti. Il giudice non ha l'arbitrio nè la latitudine di più gradi di prigionia; ei deve applicare il terzo grado: pena correzionale, sì, ma confine alle pene criminali 3).

10. Ognun vede che partendo da questi principii, siccome non può caratterizzarsi omicidio per necessità di difesa, s'ella non è attuale e presente, nè omicidio scusabile per adulterio se non vi è sorpresa in flagranza, così non può esservi scusa per percossa grave o per ferita grave, se il rimbalzo non sia pure instantaneo e presente, o almeno incontanente, cioè prima di divertire ad atti estranei. Che se l'uom ferito o percosso si disvia ad atti estranei, o dopo più giorni spiega la sua vendetta ed uccide, non può essere mai dichiarato scusabile 4).

11. Al caso della ferita grave e della percossa grave si assomiglia ogni altro misfatto contro le persone, come sarebbe per esempio un arresto o sequestro a' termini dell' articolo 169 delle ll. penali. Ma questo è dettato non solo dal timor del pericolo; ma anche dall'utilità di togliere quasi del tutto a chi fa uso privato de'mezzi della pubblica autorità, la garentia della legge. Così per ogni altro caso di questo genere vi è una ragione particolare, la quale per le percosse gravi e per le ferite gravi è una pura derivazione del dritto di difesa, presa questa in un senso più largo. E perciò a niente rileva che la percossa o ferita grave provocatrice dell'omicidio, meriti pena correzionale o criminale: l'offeso non può certo misurarne al momento la intensità, particolarmente se l'offesa è accompagnata da effusione di sangue: imperocchè non può entrare ne'calcoli d'una ragione perturbata, qual è quella di chi è ferito o percosso, l'andare in quel momento investigando il grado d'imputazione del suo percussore, grado che sol può essere calcolato da effetti i quali non sogliono svilupparsi che dopo più giorni. Or da questi effetti deriva, che la pena sia criminale o correzionale. La legge considera la perturbazione del momento, alla quale poco influisce sì fatta distinzione.

12. La forza dunque e l'estensione (*vis et potestas*) del primo n. dell'art. 377 potrebbe esprimersi nel modo seguente: *gli omicidii volontarii saranno escusabili, quando, senza che si diverta ad atti estranei, sieno commessi immediatamente che sono stati provocati o da percosse gravi o ferite gravi, sien esse delitti, sien pure misfatti, ovvero da ogni altro misfatto contro le persone.* Le parole di relazione, *ogni altro misfatto*, non indicano già che le ferite e le percosse debban essere anch'esse misfatti, cioè tassativamente quelle degli art. 357 e 358 delle leggi penali, le quali son punite di pena criminale: la legge parla indistintamente di ferite gravi, di percosse gravi: la loro diffinizione è nell'art. 356; ed esse sono ora delitti, ed ora misfatti 5). Ogni altro reato però contro le persone perchè pro-

1) Art. 388, ll. pen.
2) Art. 356 e 377, n 1, ll pen.
3) Art. 379 ll. pen.
4) V. la concl. precedente, e la sua ultima nota.

5) L'unica osservazione che può farsi intorno a questa diffinizione è che la nostra pratica intorno al giudizio della gravezza o leggerezza delle percosse e delle ferite, lo fa dipendere unicamente dal

vocando l' omicidio ne produca la scusa a questo grado, dev'essere sempre misfatto, e non delitto.

13. Chi dice poi, *provocato da ferita grave* o *da altro misfatto contro le persone*, dice, che la ferita, la percossa, il misfatto ne sia la causa prossima, quella cioè senza la quale l'omicidio non sarebbe avvenuto. Per lo che, qualunque sia stata la serie degli atti precedenti, qualunque dei due contendenti abbia avuto al principio più torto o ragione, l'omicidio è sempre scusabile a questo grado, quando esso non sarebbe accaduto se non fosse stato provocato secondo l'ipotesi del n. 1 dell'art. 377. La legge non vi fa alcuna distinzione; nè distinzione alcuna può farsi dal giudice 1).

14. Se però la percossa o la ferita provocatrice dell'omicidio sia lieve, tale cioè che non porti seco pericolo di morte nè di storpio, stolto sarebbe seguir l'apprensione che ha potuto averne l'omicida. Ed ecco il quarto grado di scusa. La legge allora passa dalla pena correzionale alla criminale; ma questa pena è la più mite fra tutte le pene criminali: è la rilegazione. Ed a queste percosse o ferite lievi sono assimilati i delitti contro le persone 2).

15. Che sarà se consti abbastanza, che la provocazione sia venuta da percossa o ferita, ma non consti ugualmente, se questa sia grave o sia lieve? La regola che ogni dubbio si risolve a favore del reo, può ben valere per la reità principale. Ma la legge dice: *quando il fatto che constituisce la scusa è provato* 3). Se dunque non ne constasse la gravezza, allora *quod minimum est sequimur* 4); e la ferita o percossa provocatrice dell'omicidio, non può giudicarsi che lieve a).

16. Dietro la pena criminale più mite, qual è la relegazione, la nostra legge lascia inoperosa per gli omicidii, considerati sotto il loro aspetto del solo fatto dell'uccisione e dell'intenzione di uccidere, lascia inoperosa la pena della reclusione, e quella del primo grado di ferri. Forse i casi della provocazione con per-

parere dei periti, Ristretto questo ad un giudizio di puro pericolo, è tutto un affare di credenza, e di sistema, e di diversa esperienza ed abilità del perito; tal che non vi si disputa sovente, che *de apicibus artis*, più sullo l'influenza della dea *Moneta* che d'*Igea*. Quindi nelle cause de' ricchi, perizie, più perizie, revisioni di perizie, ec. ec. In una causa io ho numerato nell'ultima revisione fino a ventotto periti. Nelle cause poi dei poveri, vien tutto abbandonato a chi non ha miglior tempo che quello di passarlo in un posto di guardia intero o vigili le notti, onde attendere dalla provvidenza, per la denunzia di qualche ferita o percussa, l'opportunità di un misero *statino di vacazioni*. — Sarebbe desiderabile che la differenza tra ferite o percosse gravi, e ferite o percosse lievi fosse determinata da qualche fatto permanente, che non è il concetto del solo pericolo. Così qualche procurator generale n'esige la spiegazione precisa, quando ella non è data nella prima perizia. Essa p. e. sarebbe più determinata da una più lunga o più breve incapacità al travaglio, come si faceva sotto l'impero del cod. pen. fr. (art. 309). Con questo sistema può campeggiar anche, come in ogni altra umana cosa, l'affettazione e la parzialità; ma i segni esterni ne sono più permanenti, e più facili ad essere riconosciuti anche da chi non è perito nell'arte. — Io per me non considererei per questo grado di scusa che l'effusione del sangue. Questa constituisce un fatto che ha caratteri certi e permanenti, e non posson essere travisati da' periti. La vista del proprio sangue è quello accidente che più confonde la mente e fa immaginar grave qualunque pericolo. Se si trattasse *de lege condenda* e non *de condita*, a questa sola circostanza, in qualunque caso, io darei la importanza più grave. Non è già che una percossa senza effusione di sangue non sia talvolta mortale, o dolorosa quanto ogni più grave ferita. Ma nelle leggi penali conviene anche por mente alla facilità ed uguaglianze nell'applicazione; e quando l'avvenimento è passato, mi spaventa il doverlo andar riconoscendo per indizii ed argomenti che non si rapportano a fatti i quali possano essere alla portata di tutti.

1) V. al n. IV il § 26, pag. 33. — Ciò sarà meglio dimostrato appresso in questa stessa conclusione, ed in altre in prosieguo.

2) Art. 380 ll. pen. — Questa mitezza indistinta di pena è la ragione per cui ella trova poco luogo nelle decisioni penali. Uccidere un uomo per una graffiatura o per un urto, ed averne in pena il soggiorno d'Ischia o di Capri, non entra facilmente nella mente de' nostri giudici. Quindi la difficoltà di convincersi di questo fatto di scusa. Sarebbe desiderabile che i due casi di provocazione per misfatto o per delitto, fossero divisi in più altri, quanti sono i gradi di pena tra la rilegazione ed il secondo grado di ferri.

3) Art. 379 e 380 ll. pen.

4) L. 34, *De reg. iuris*.

(a) *Noi per verità non sapremmo dividere la idea qui espressa dall'illustre autore. Se la regola generale è che in materia penale il dubbio su l'apprezzamento di un fatto o le sue modalità va risoluto sempre in favore dell'accusato od imputato, crediamo non siavi ragione alcuna di allontanarsene qualora si tratti di decidere su la importanza della provocazione, allorchè costi indubitatamente che essa diè causa all'omicidio od al ferimento: ove quindi il dubbio è reale, non affettato, è giusto ritener grave la provocazione.*

cosse o ferite o altri misfatti o delitti nella persona, avrebbero potuto riempiere utilmente questo vòto. Ma benchè tal reato possa per la sua indole trascorrer tutta la scala penale, pure non è piaciuto al legislatore il trattenersi in altri particolari. Egli va di lancio dalla relegazione al secondo o terzo grado di ferri per gli omicidii commessi in rissa, i quali constituiscono il quinto grado delle scuse.

17. *Rixa,* io credo da *ringor, rictus*, voci proprie di fiere, e particolarmente di cani 1). Chi favoleggiò che Prometeo al limo onde compose il principe di tutta la natura, avesse aggiunto di ogni animale una parte, e del cane particolarmente e del leone la rabbia, non s'ingannò al certo nel descrivere la più terribile delle sue passioni 2). Ma la legge, fatta per frenare le passioni, non può considerar questa da tanto, che diminuisca di troppo l'imputazione delle azioni nel calor dell'ira commesse. Vuole dunque che per meritare una scusa sensibile, l'ira non sia di quelle che divampano al primo momento ed irrompono al di là di ogni andamento ordinario di un carattere ragionevole. Vi si richiede un certo riscaldamento reciproco, e quasi salimento nelle parole nella contraddizion scambievole e ne'fatti, dal calor dei quali l' uomo sia sospinto all'estremo per la continuità di un movimento concitato, quasi senza avvedersene 3). Ed egli non dev' essere l'autore di questa contenzione. E per autore s'intende colui che primo la provochi con offese o con ingiurie punibili almeno come contravvenzioni di polizia. L' uomo in questo caso si trova nel cimento senza sua colpa. Dovrebbe uscirne; e perciò la legge lo punisce di ferri: ma nel grado della pena ella è assai più mite con chi *causa magis, quam voluntate homicidium admisit* 4), che nol sarebbe con l'omicida il di cui sdegno non è così per gradi riscaldato dalla rissa. Lo punisce di uno a due gradi meno della pena dovuta a quest'ultimo 5).

18. Viene in sesto luogo uno dei misfatti più gravi, l'infanticidio. Se questo è avvenuto non per malvagità di animo, ma per cagione di onore, si discende dalla pena di morte al terzo grado dei ferri 6).

19. Io colloco in settimo luogo ogni altro omicidio volontario non premeditato, purchè per le sue circostanze aggravanti ei non cada nel disposto dell' art. 352: ogni omicidio cioè, che la nostra antica constituzione *terminum vitae*, e l'art. 175 l. 20 maggio 1808 punivan anche di morte 7). Ma la clemenza del nostro legislatore ha considerato, che chi uccide nell' impeto dell' ira, comecchè non provocato da grave cagione, non è indegno di qualche pietà. Chi è che può vantarsi di tener sempre in freno l' impeto d' un' ira improvvisa 8)? Ma la causa del fatto è tutta nella forza della propria passione,

1) Come soglion venir due can mordenti,
O por livore, o per altr'odio mussi,
Avvicinarsi digrignando i denti,
Con occhi biechi e più cho bragia rossi;
Indi a' morsi venir di rabbia ardenti
Con aspri RINGHI o rabbuffati dossi;
Così alle spade dall'ire e dall'onte
Venne il Circasso e quel di Chiaramonte.
ARIOSTO, Fur. II, 5, XXIV, 97, 98, 99.

2) Fertur Prometheus addere principi
Limo coactus particulam undique
Desectam, et insani leonis
Vim stomaco apposuisse nostro. HOR. od. I, 16.

3) Così nella nota 1 della pag. pres. — GIUVENALE nella sat. 15, v. 51 e segg. descrive tutti i movimenti constitutivi della rissa, la qualo termini con un omicidio.
I. Iurgia prima sonare
Incipiunt animis ardentibus: haec tuba rixae.
II. Dein clamore pari concurritur, et vice teli
Saevit nuda manus.
III. Acrior impetus, et iam
Saxa inclinatis per humum quaesita lacert
Incipiunt torquere.
IV. Labitur hic quidam, capiturque.
V. Ast mortuus.
Corrisponde a ciò che descrive bellamente ARIOSTO, XXIV, 97, 98, 99. — È importante per ottenere questo grado di scusa che si dimostri effettiva la *rissa*, o sia questa progressione di sdegni. È pur troppo rilasciato e contrario alla legge il sistema di alcuni, che accordano questo grado di scusa alla semplice prima provocazione, purchè questa constituisca una contravvenziono di polizia.

4) L. 1, § 3, D. XLVIII, 8, *Ad leg. corn. de sicariis.*

5) Art. 382, II. pen.

6) Art. 387, II. pen.

7) V. *sup.* concl. IX, pag. 75, § 10; concl. X, p. 78, § 7; concl. XIV, p. 107, § 14, p. 110 e 111, § 23 o 24.

8) Non acuta
Sic geminant Corybantes aera
Tristes ut irae; quas neque noricus
Deterret ensis, nec mare naufragum,
Nec saevus ignis, nec tremendo
Jupiter ipse ruens tumultu.
HOR. d. od. I, 16.

non eccitata da trascorso pericolo, non da presenti reati altrui, non da urgente progressione di atti offensivi. Quindi la legge, se rimette la pena di morte, punisce in questo caso l' omicidio del grado più forte delle sue pene criminali temporanee; il quarto grado de' ferri.

20. Data dunque l'antica e vera massima che chi dà morte altrui, non può pagarla che con la sua morte 1), ognun vede che in questo settimo grado d' imputazione e di pena, la legge riunisce in una ed agglomera tutte quelle che chiamavamo scuse, quando la legge romana e la nostra const. *terminum vitae* non sancivano che una pena sola per gli omicidii; la pena di morte. Questa è ora riserbata solo per gli omicidii premeditati, *cum perseverantia apparuit iudicium animi fuisse* 2). Tutti gli omicidii non compresi nella necessità attuale della propria difesa, nè ne' primi sopramentovati sei casi di scusa, nè fra gli omicidii premeditati (salvi gli altri rapporti o di persona, o di luogo o di connessione ad altri reati), tutti entrano nella classe de' semplicemente volontarii. In essa son fusi quelli che si commettono *in calore iracundiae* 3), *vel impetu, vel cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur* 4); tutti escusabili a fronte della pena estrema; tutti volontarii, del pari che quelli delle altre sei scuse, e del pari che i commessi nella necessità attuale della difesa, ed i premeditati. Se non che questa voce del genere, *omicidio volontario*, per mancanza di nome 5) è rimasto proprio a questo solo settimo grado di scusa.

21. Negli omicidii dunque, considerati sotto il rapporto del solo fatto della uccisione e della intenzione del delinquente (§ 3 a 6), all'estremo più basso della scala sono gli omicidii nella necessità attuale della difesa, ed ogni altro omicidio giustificato dalla legge: essi non sono suggetti ad alcuna pena. Escono gli altri di mano in mano da questo: e (1) se n' alzano di poco gli omicidii i quali si commettono in persona del ladro diurno, in atto però di respingere la scalata o la frattura di casa abitata; (2) vanno alquanto più innanzi i mariti omicidi degli adulteri sorpresi in flagranza; (3) salgono un poco più gli omicidii provocati da percosse gravi o ferite gravi o misfatti contro le persone;(4) montano al di là gli omicidii provocati da percosse o ferite lievi o da altri delitti contro le persone; (5) saltano molto più in alto gli omicidii in rissa; e più (6) gl' infanticidii per causa di onore; (7) ascendono al sommo delle pene temporanee criminali, perchè si avvicinano alla perversità estrema, gli altri omicidii che, fuori de' casi precedenti, le antiche nostre leggi dicevan pure in qualche modo scusabili per l' impeto della briachezza o delle passioni. Ciascuno di questi gradi ha il suo proprio carattere. Vengono in fine gli omicidii con premeditazione, termine ultimo delle imputazioni e delle pene: tal che, capovolgendo la scala, e cominciando a salire da questi per giungere agli omicidii giustificati, quei sette gradi intermedii diventano la graduazione successiva delle *scuse*, o sia la graduale diminuzione ed *esclusione* della estrema e capitale imputazione 6).

Sezione II.

Applicazione di queste teorie alla causa.

22. Ma è egli necessario perchè nel giudizio si proponga la quistione di scusa, o del tale o tal altro grado di essa, che l'accusato la deduca espressamente, come in ogni altra eccezione per la quale a colui solo che la vuol far valere, rimane il carico di dedurla e provarla? L'accusato nella causa presente non ha parlato che della *rissa*. Esclusa questa, perchè egli n' era l' autore, dovea il giudice discendere di ufizio a conoscere di altra scusa che risultasse dal fatto?

23. Per ciascuno dei suoi sette gradi di scusa la legge parla imperiosamente ai giudici: l'uno è distinto dall'altro; e la voce del reo che chiede un grado qualunque, non propone, a vero dire, una ecce-

1) V. nella concl. X il § 7 alla pag. 78, nota 2.
2) L. 48, D. *De reg iuris.*
3) D. l. 48 *De reg. iuris.*
4) L. 11, § 2, D XLVIII, 19, *De poenis.* — V. la concl. XIV, pag. 107, § 15.
5) V. n. III, § 14, pag. 24 alla nota. — Osservazione è questa di cui si vedrà in più d'un luogo di quest'opera tutta l'importanza.
6) V. Concl. XI, § 3, pag. 83.

zione nella causa 1): egli richiama i giudici a ben estimare la verità del fatto. È ne' doveri del pubblico ministero il trovarlo tale qual è, e non altro, e non esagerare l'accusa. Qualunque possa essere l'errore o la semplicità o la mala fede del reo, il giudice non dee mai dipartirsi della natura del fatto; ed allor che la legge dice, *quando il fatto che constituisce la scusa è provato* (§ 15), non vuol dire che dee provarlo l'accusator pubblico o il reo: esso dee risultare dall'insieme delle pruove: *Nec ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere; sed ex sententia animi tui te aestimare oportet, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris* 2).

24. Or non appena che l'omicidio di cui disputiamo, seguì immediatamente, la percossa che ricevette in testa l'omicida, potrà ben disputarsi, se questa fosse stata grave o lieve (§ 15); ma era nei doveri del giudice di fatto elevare la quistione, se l'omicida fosse stato provocato da questa percossa. In una contenzione fra due, nella quale dalle parole sdegnose si è venuto a' fatti, dev' egli valutarsi più la causa prossima ed ultima, o la prima e remota dalla quale fu originata la rissa?

25. Due posson essere i casi ne' quali ciò intervenga; o che l'omicida non sia l'autor della rissa con un reato punibile almeno di pene di polizia, o ch' egli lo sia. S' egli non è l'autore della rissa, e mentre nel calore di essa risponde all'ingiuria con ingiurie uguali o minori, e dietro di queste riceve una ferita, al cui dolore ei risponde con un colpo mortale, chi può esser mai di sì fieri principii, che voglia sostenere, non altra scusa competere al reo, che quella della rissa? Così l'Egisto di Alfieri 3) si trova impegnato in una rissa per colpa dell'avversario. Mentr'egli, *uso soltanto d'obbedire alle leggi e ceder solo a' più vecchi di lui*, era nell'esercizio di un dritto garentito dalla legge, qual era quello di passare per un sentiero lungo il *Pamiso*, ode *con voce terribile* gridarsi, *ritratti, o che io... Ritratti tu*, ei gli replica. Quegli allora gli va sopra con un pugnale; e poi nella colluttazione il ferisce. *Lieve è il dolor, ma troppa è l'ira.* Or quelle prime parole non furono che la causa occasionale e remota della morte di questo ingiusto offensore: la causa vera, prossima, efficace, la quale mosse *Egisto* all'omicidio, fu la ferita. Il fatto dunque è passato da una provocazione e scusa più lieve, ad un'altra più forte. L'art. 377 n. 1 e 2 non distingue, se la provocazione sia nel corso della rissa, o al primo colpo: ei dice solamente, *se gli omicidii sieno provocati da percosse o ferite*.

26. Men facile può sembrare la soluzione del dubbio, quando l'uccisore sia egli l'autore della rissa. Grozio sostenne non essere mai giusta la difesa di chi ha meritata la guerra, e solo allora passar l'offesa a carico dell'offeso, quando costui non siesi acchetato alle riparazioni che l'offensore gli offerse 4). Puffendorfio approva sì rigida dottrina 5). E stando anche a questa, se ad un' ingiuria di sì lieve momento, qual è quella che non meriterebbe che una pena di polizia, l'offeso, senza attendere il tempo di alcuna riparazione dell'offesa, si lancia tosto per le vie aspre di fatto, e percuote o ferisce, con la volontà forse di uccidere, può dirsi ingiusta la difesa che il primo oltraggiatore gli oppone?

27. Tra stato però e stato è sempre giusta la difesa a guerra di invasione fatta senza che prima ella sia stata intimata 6). Ma nel fòro penale si cade spesso in errore, quando vuol ragionarsi delle obbligazioni di uomo ad uomo, come si ragiona di quelle di stato a stato 7). Di ogni ingiuria nella società civile dee aversi ricorso al magistrato, non solamente per la riparazion dell' oltraggio, ma anche per le sicurtà che possono divenir necessarie. Chi si fa ragione da se stesso, ed attacca per vendetta il suo oltraggiatore, diventa aggressore egli stesso in faccia alle

1) Vedi nella conclusione X il § 12, pag. 79.
2) L. 3, § 2, D. XXII, 5, *De testibus*.
3) V. *supra*, § 5 alla nota 5, pag. 130.
4) *De iure belli et pacis*, lib. 2, cap. 1, § 18.
5) *De iure naturae et gentium*, lib. 2, cap. 5, § 19, et lib. 5, cap. 13, § 1.
6) L'esempio che Grozio stesso ne dà, è appunto quello di Caio Ponzio, offensor de' Romani, che avendo offerta la riparazione dell'oltraggio, lo avea già scontato: al rifiuto di questa, divenne giusta ogni sua difesa. Libro IX, 1, n. 3 ad 8.
7) Osservazione del Puffendorfio, *De iure naturae et gent.* al luogo citato.

leggi che gli vietano questa via, e gliene aprono un' altra 1). Certo è dunque, che se la cosa fosse rimasta a quel colpo di forza sul capo dell'uccisore, il percussore che poi ne fu ucciso, sarebbe colpevole di percossa, scusabile, sì, per la rissa, ma sempre degna di pena. L'uccisore però non diede tempo al giudice di accorrere e punir costui, e lo spense. Nol fece certo per necessità di difesa: lo fece nell' ira e per vendetta. Ma lo fece provocato da una percossa, datagli in vendetta d' una semplice contravvenzione di polizia. La causa che con la contravvenzione di polizia l' uccisore diede al reato dell' ucciso, è forse a questo proporzionata in modo, che la percossa con la forza diventi giustificata in faccia alla legge? Se fosse così, non vi sarebbe dubbio che la causa dell' omicidio sia tutta nel ricorrente, e ch' ei non meriti scusa per la rissa, nè per la percossa ch' ei ricevette. Ma se il reato a cui trascorse l'ucciso è una percossa che le leggi punivano, non veggo ragione per cui questa la quale rendeva lui reo, non debba essere operativa di qualche benefizio per chi vi rispose 2).

28. Leggendo il n. 4 dell' art. 377, sembra, che non parlandovisi di percosse gravi nè di lievi, come principio di provocazione, ma solamente di offese e d'ingiurie, debba intendersi che da queste sole si passi alle mani, ed in ultimo al sangue. Ma quando l' ingiuriato con parole o con un semplice urlo, trascorra al di là dell' indole della provocazione, e ferisca o percuota gravemente, ecco un delitto o misfatto per parte sua, e la rissa cangia carattere. Altrimenti se il primo oltraggiato da semplici parole in una rissa, ferisca di più colpi mortali il suo oltraggiatore, costui non potrebbe mai nè difendersi, nè respingerlo, nè fargli portar la pena di un risentimento che la legge sempre punisce; e per conseguente non potrebbe per suo scampo far uso delle pietre o di quelle armi che il caso allor gli presenta. Tizio p. e. anima con ingiuriose voci una rissa: passa allora la sua figlia nubile e si pone a fianco del padre: l' ingiuriato, per disprezzo o vendetta, ne attenta in pubblico violentemente il pudore. Non sarà questo un misfatto che cangia la rissa in provocazion violenta dell' ira del padre? E se anche questa stessa figlia fosse stata autrice della rissa, dovrà soffrire ogni più grave oltraggio al pudore, perchè fu la prima a provocar l'ira altrui?

29. Parmi dunque ch' essendosi arrestata la gran-corte alla sola quistione della scusante per la rissa, nè essendo passata all' altra della scusante per la percossa, abbia mal creduto assorbita l' una nell' altra quistione. Essi son casi diversi, e sotto due diverse quistioni dovevan esser trattati. Parmi perciò violato l' art. 377 delle ll. pen., e domando l' annullamento della decisione 3).

XXI E XXII.

Appendice alla conclusione precedente. — Se e quando nella dichiarazione di reità possa passarsi dal grado d'imputazione stabilito nell' atto di accusa, ad un altro — *Art. 148, 276, 299 e 300 pr. pen.—Art. 173 e 178 ll. pen.*

SOMMARIO DEL N. XXI.

I. Stato della quistione, § 1.
II. Art. 276 pr. pen., § 2.
III. Che s'intenda per *fatto principale*, che per *circostanze del fatto*, § 3.
IV. Doppio oggetto dello aggravanti e delle attenuanti, § 4.

1) BARBEYRAC ad PUFF. l. c.

2) Torneremo in altra conclusione sopra questo argomento.

3) Così fu deciso. — L' istessa massima prevalse nella causa di *Leonardo Leone*: 23 luglio 1832; annullamento come in questa; D'ANDREA comm., NICOLINI m. p. — La stessa nella causa di *Giuseppe-Antonio Carosa*, nella quale il corrissante che fu poi ucciso, si volse contro la moglie dell'uccisore, e la percosse fino a strapparle la gonna: arresto del 24 ottobre 1832, CELENTANO comm., NICOLINI m. p. — La stessa nella causa di *Niccola Cataldi*, 13 genn. 1834, MONTONE comm., NICOLINI m. p.— La stessa in quella di *Luigi Tortorella*, 20 genn. 1834, MONTONE comm., NICOLINI m. p. — La stessa nella causa di *Colombo Troiano*, 30 giugno 1834, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. — La stessa nella causa di *Vito Sepe*, 30 nov. 1835, CELENTANO comm., NICOLINI m. p.

V. Circostanze aggravanti, insite ed inerenti al fatto principale, § 5. — Sono della stessa indole quelle che rendono pienamente giustificati, o escusabili o inescusabili gli omicidii, § 6 e 7.
VI. Circostanze aggravanti per cagione estrinseca, § 8 e 9.
VII. Applicazione della teoria alla causa, § 10.
VIII. Attenuanti, § 10 ed 11.
IX. Conchiusione, § 12.

SOMMARIO DEL N. XXII.

I. Stato della quistione, § 1 e 2.
II. *Prima parte.* — La stessa che la quistione precedente, § 3.
III. Discussione, § 4 a 10.
IV. *Seconda parte.* — Differenza tra l'art. 173 e 178 delle ll. pen., § 11.

1. Signori 1), dietro la pubblica discussione nella causa di cui ci occupiamo, il ministero pubblico modificò l'accusa di omicidio premeditato, e richiese la dichiarazione di omicidio volontario propriamente detto, commesso nella esecuzione di un mandato di giustizia. E così ha pronunziato la gran-corte. — Si duole il reo che ciò siasi fatto senza accusa, e senza difesa. La legge in cui confida, è l'art. 276 pr. pen. A me sembra che questo sia contrario al suo assunto. La quistione di cui dobbiamo occuparci, è di conoscere, quali circostanze del fatto non mentovate nell'atto di accusa, possano essere legalmente rilevate dal ministero pubblico nelle sue ultime conchiusioni all'udienza.

2. Si dice nell'art. 276, che *se il ministero pubblico abbia nelle sue conclusioni aggiunta o tolta qualche circostanza, aggravante il fatto principale su cui è fondata l'accusa*, si debba di ciò proporre e risolvere la corrispondente quistione. — Che intende la legge per *circostanza che aggrava il fatto principale su cui è fondata l'accusa?*

3. *Fatto principale su cui è fondata l'accusa*, non è la sola parte generica del reato: perciocchè ogni circostanza ha anch'essa la sua pruova generica. Così la circostanza del veleno nel veneficio, la circostanza di padre e figlio nel parricidio, la circostanza della rottura di una porta nel furto con frattura, la circostanza dell'attentato al pudore, causa d'un omicidio, sono tutte suscettive d'una pruova generica, e ciò non pertanto sono circostanze che aggravano il fatto principale. Dir dunque che nell'art. 276 la frase *fatto principale*, impiegata in opposizione a *circostanze aggravanti*, dinoti solamente la parte generica del reato, mi sembra un errore. *Fatto principale* è quella parte di pruova generica e specifica che fissa la natura primordiale del reato con la chiara disegnazione del reo, a' termini de' n. 1 e 3 dell'art. 139, il quale prescrive la forma dell'atto d'accusa; e ciò con la esposizione de' soli fatti elementari che giovino a quest'oggetto, spoglio di ogni circostanza che aggravi o scusi il fatto, e che inasprisca o mitighi la pena. La stessa parola *accusa* non può intendersi senza tre idee di rapporto ed al reato ed al reo. Le circostanze aggravanti il fatto principale su cui è fondata l'accusa, le quali si possono aggiungere o togliere nelle ultime conclusioni delle quali parla l'art. 276, e che non danno il bisogno di rifar l'atto di accusa, sono indicate dal n. 2 dello stesso art. 139: *il tempo ed il luogo in cui il misfatto è avvenuto, e tutte le circostanze che possono aggravarne o diminuirne la pena*. Non vi è circostanza che possa aggravare o diminuire una pena, se non si attacchi ad alcun che di generico e di specifico insieme, che mostri non solo la natura primordiale del reato principale, ma anche la particolare intenzione del reo 2).

4. Così intese le due frasi, *circostanze aggravanti, circostanze attenuanti*, giova osservare che sì l'una che l'altra indica tanto le circostanze che dipendono dalla causa morale del fatto, senza la quale la volontà del reo non si sarebbe determinata, nè il reato sarebbe avvenuto, quanto quelle che sono accidentali al fatto, e che riguardano piuttosto le persone ed i modi

1) Conclusioni nella causa di *Annibale Mones*, 2 luglio 1834, Franchi comm. Nicolini m. p.

2) Nell'accusa dunque di omicidio premeditato, o scusabile, il *fatto principale* è l'omicidio in persona del tale, commesso dal tal altro, col tal mezzo, nel tal luogo, al tal tempo: è un misto perciò di pruova generica e specifica: la *premeditazione* è circostanza aggravante; la *scusa* è attenuante: esse non possono staccarsi dall'omicidio ed esistere indipendentemente da esso. All'incontro l'omicidio per furto, o per causa di stupro, presenta due reati, de' quali l'uno può sussistere senza l'altro. V. Sirey, 1824, *Blandine-Dupais*, p. 269.

di esecuzione. Le *aggravanti* son chiamate sempre *aggravanti* così nel primo, come nel secondo caso. Le *attenuanti* prendono nome nel primo caso di *scusanti del fatto*, e nel secondo di *minoranti la pena* (V. *sup*. p. 79). Ma sì le *aggravanti*, come le *attenuanti* risguardano questo doppio oggetto, e secondo che si riferiscono all'uno o all' altro, vanno a conseguenze diverse, importanti per la procedura. importantissime per l' applicazione della pena.

5. Qui guardiamo solamente la procedura. Le *aggravanti* posson essere o mentovate nell' atto di accusa, ma non tratte a conseguenza nel riassunto di esso, oppure non solo non tratte a conseguenza nel riassunto, ma nemmeno mentovate nella esposizione de' fatti elementari. Nel secondo caso, se esse sieno inerenti al subbietto, e sì derivino dalla intenzione del reo, che vengano a cangiare la causa morale del fatto, il ministero pubblico ben può rilevarle, e chiedere che vi si deliberi dalla gran-corte. Esse sono sì intimamente commiste e così insite al fatto principale su cui è fondata l' accusa, che questo non sarebbe avvenuto senza di esse: in esse per lo più sta la ragione della esistenza del reato, e trascurarvele sarebbe lo stesso che tutta travolgerne la natura e sfigurarlo. L' atto di accusa non è che un atto preparatorio della discussione pubblica: trovare la verità del fatto è il fine di questa. Il mezzo dee servire al fine, non il fine al mezzo.

6. Dal che risulta che accusato alcuno d' omicidio commesso nella necessità attuale della legittima difesa, con dimanda espressa nel riassunto dell' atto di accusa che la gran-corte dichiari non esistere reato, se poi tal necessità svanisca nella pubblica discussione, ben può il ministero pubblico aggiungere nelle sue ultime conclusioni la circostanza della volontà determinata ad uccidere senza che il reo vi fosse stato astretto da necessità alcuna. E così se vi è un accusato di omicidio scusabile con la dimanda di una pena correzionale, e la discussione pubblica ha svelato semplicemente una rissa della quale l'accusato è l'autore, deve il ministero pubblico chieder la dichiarazione di misfatto e l' applicazione della pena criminale. Così pure se nell' omicidio accusato come semplicemente volontario, si scuopra la circostanza della premeditazione, non deve il min. pub. esser lento ad aggiungere questa circostanza (a). Non per altro l' art. 148 pr.

(a) *Se per le abolite leggi napolitane del 1819 e per le francesi non era mica dubbio che le circostanze aggravanti scoverte nel dibattimento potevano dar luogo al relativo accrescimento di pena, nondimeno la giureprudenza nostra non offre abuso od eccesso rispetta all' applicozione dell' art. 276 di quelle leggi, essendo sembrata casa poco equa almena che su l'accùsa di un omicidio volontario punibile con venticinque a trenta anni di ferri, si applicasse la pena di morte per l' aggravante della premeditazione scoverta al seguito della discussione pubblica delle prave.*

Seconda la nuova procedura penale ecco le regole da osservarsi quando sorgono nuovi fatti o circostanze od indizii dalla pubblica discussione : — Qaalora nel corso del dibattimento siena risultali a carico dell'accusato, a per documenti a per depasizioni di teslimoni o periti, altri fatti, nòn indicati nell'atto di accusa, la Carte non patrà praunnziare su' nuovi fatti, ma si dovra procedere e statuire su di essi conformemente al disposta del presente codice e del codice penale. — Se i nuovi fatti sono di natura tale da fare aumentare la pena stabilita per i primi, o dar luogo all' applicazione di una pena di genere superiore, si soprassederà doll' esecuzione della sentenza sintantochè siasi statuito circa la nuova imputazione (art. 519).*—In questo articalo si suppone il caso che dal dibattimento sorgono fatti nuovi, e si stabilisce che la Corte d' Assisie nan potrà pronunziare ; ma si dorrà procedere a norma delle regole comuni, ciaè rimandarsi il processoall' istruttore, riproporsi in seguito alla Camera di Consiglio e poscia alla Sezione di Accusa. Ma se si trattasse di fatti già esaminati ed esclusi dalla Sezione di accusa, non potrebbe rianimarsi il procedimento che dopo avutisi indizii novelli di reità, sia pure che codesti indizii risultassero dalla pubblica discussione.*

Se poi i fatti sono di natura da fare aumentare la pena, si procederà dalla Corte alla pubblica discussione, e si pronuncierà la sentenza ; ma si soffermerà solamente la sua esecuzione fintantachè non siesi statuito circa la nuora imputazione. Epperò, accusato alcuno di amicidio volontorio, se sorgesse dal dibattimento la minaccia, lo agguato, il preparamento delle armi ed ultre circostanze capaci a farlo ritenere premeditoto, la Corte d' Assise dopo il pubblico dibottimento, emetterà anche la sua sentenza di condanno su l'omicidio volontario ; ma dovrà nel contempa sospendere la esecuziane della stessa fino a che non si apra la novella pubblica discussione su le basi della nuova accusa elevola dal magistralo competente su l' omicidio premeditato; ma ove per avventura la sezione di accusa non credesse rinviare l'accusata pel novello giudizio relativa alla premeditaziane alla Corte di Assise, salvo i legittimi gravami da parte del P. M contro la sentenza di rifiuto a proporre la nuora accusa, non resta altro a fare che disporre la esecuzione della prima sentenza.

pen. statuisce che questi reati, benchè per alcun d' essi l' accusa non porterebbe che a pena correzionale, pur tutta volta debbano essere giudicati dalla gran-corte criminale, che solo perchè l' art. 300 dà a questa il potere di applicar pene e criminali e correzionali secondo l' esito del giudizio. Or gli art. 148 e 300 sono la ragione dell' art. 275 1).

7. Nè per ciò il reato può dirsi giudicato senza accusa, e senza difesa. Chiunque si vede favorito dalla instruzione scritta e dall'accusa, dee pensare che le circostanze del fatto principale su cui è fondata l'accusa, possono ben cangiare nella pubblica discussione, tanto più che il ministero pubblico e la parte civile possono farvi esaminare altri testimoni, e la gran-corte può dichiarar utile e necessaria l'udizione di altri non ancora intesi. Dee pur pensare che chi lo giudica non è il ministero pubblico, ma la gran-corte; e la di lei convizione può esser diversa da quella del pubblico ministero. Egli dunque sa il suo pericolo, e può provvedervi. La legge non gl'interdice di produr nuove pruove che sostengano l' istruzione scritta; non gl'interdice di rispondere e far le sue osservazioni ai cangiamenti che avvengono nella pubblica discussione; non gl'interdice di produrre allora nuove difese, perchè nuova è la circostanza che sorge. È dunque evidente che in forza dell'art. 276 può passarsi da un grado ad un altro, e dal primo all'ultimo, quando il titolo generale non cangia, e le circostanze aggravanti sono insite ed inerenti al fatto principale su cui è fondata

Se la nuova imputazione non importa nè aumento di pena, nè applicazione di una pena di genere superiore, nè l' aggiunta di una delle pene prevedute nell' art. 111 del codice penale, ma risulta che l'accusato ha complici, la Corte pronunzierà come sopra sul reato che ha fatto il soggetto dell'accusa, ed ordinerà quanto alla nuova imputazione che si proceda contro i complici, salvo tuttavia alla parte lesa il dritto di agire in via civile contro il condannato pel risarcimento dei danni (art. 520). *In questo caso la nuova imputazione non avendo influenza su la pena, e la scoverta dei complici non mutando la condizione giuridica dell' accusato presente, è giusto che il giudizio sii espletato rispetto a lui.*

Ove siasi dichiarato non essersi fatto luogo a procedimento, o l' accusato sia stato assolto, la Corte ordinerà che si proceda pel nuovo reato, se di competenza della Corte; in caso contrario rimetterà la causa al giudice competente.— Nell'uno e nell'altro caso si sospenderà il rilascio dell'imputato, purchè il Pubblico Ministero prima che si chiuda il dibattimento siasi riservato di procedere contro l' imputato, e il nuovo reato importi pena superiore a tre mesi di carcere, od anche non superiore, ma si tratti di persona annoverata fra quelle indicate nella prima parte dell' art. 206 (art. 521).

Non è molto impegnarsi disputa per sapere se rinviati taluni alla Corte d' Assisie su l'accusa di omicidio volontario commesso in rissa senza conoscersi il preciso autore dello stesso, possa nondimeno il presidente su l'istanza del Pubblico Ministero, proporre ai giurati la quistione principale dell'omicidio, attribuendolo esclusivamente ad alcuno tra' gli accusati, ed elevando per gli altri la quistione di complicità, laddove fatti nuovi fossero surti dal dibattimento. Noi crediamo che ciò non possa praticarsi, essendo divietato di applicare una pena al di là del titolo del reato ritenuto dalla Sezione di accusa; ma sarebbe il caso di doversi pronunciare la sentenza, e rinviare per la novella accusa giusta il disposto dell' art. 519.

È vero che la nostra Sezione di accusa andò non è guari in contraria sentenza sul fondamento che quando l' accusa si basa su gli stessi fatti, può bene il presidente della Corte elevare la quistione dell' omicidio volontorio; ma comechè contraria tale dottrina al testo della legge, crediamo non poter essere seguita.

1) Querelato un individuo di usurpazione a mano armata di un fondo con espulsione degli attuali coloni, una gran-corte criminale credette trovar piuttosto nel casu un disturbo dell'altrui possesso e in esercizio d'un preteso diritto, a' termini dell'art. 168 ll. pen., e rinviò la causa al giudice correzionale. Questi all'incontro considerò che non potea darsi *esercizio di un preteso dritto*, ove niun dritto si potea pretendere, e dove si era operato per risentimento ingiusto, o per capriccio. Tal era lo scacciare a mano armata un colono il quale legittimamente coltivava un fondo, sopra di cui il discacciatore non avea dritto alcuno. La differenza tra il semplice disturbo di possesso, e l' usurpazione, sta in ciò, che l'*usurpatore*, nella conscienza di essere il fondo altrui e non avervi egli alcun dritto, ne caccia il padrone o il colono, che ha sol egli titolo dal padrone, mentre il *disturbatore* è quegli che pretendendovi anch'egli un dritto, *quod sibi debetur per iudicem non reposcit* (l. 5, D. XLVIII, 5, *de vi privata*), o si fa giustizia con le sue mani. Perciò il giudice regio si dichiarò incompetente. La corte suprema ha risoluto questo conflitto negativo per la giustizia criminale. Tra i motivi di questo regolamento di giudici è il seguente: « che ove i caratteri « che attualmente il fatto presenta, cangiassero di « aspetto nella pubblica discussione, la legge ac« corda alle gran-corti il potere di giudicar tal rea« to, comunque questo digradasse in delitto; ciò che « non concorre nella minor giurisdizione del giudi« ce correzionale (art. 300 pr. pen.). » Arresto del 18 dicembre 1835, nella causa di *Achille Rizzo*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

—

l'accusa, benchè esse non sieno state nell'atto di accusa mentovate 1).

8. Non è così per le circostanze derivate da cagione estrinseca, le quali aggravano e l'imputazione e la pena; per quelle cioè che o riguardano la persona del reo, o il suo stato, o i modi di esecuzione. Se queste non sono indicate nella istruzione scritta, nè mentovate nell'atto di accusa, qualunque sia la risultanza del pubblico dibattimento non può il ministero pubblico aggiungerle nelle sue ultime conclusioni, nè la gran-corte giudicarne. Tale è p. e. la recidiva, tale la reiterazione 2). Può ugualmente così considerarsi talvolta il luogo del reato, e la data ed il mezzo esterno onde avviene l'altrui morte, se è contrario a quello espresso nell'atto d'accusa. Imperocchè spesso nel luogo e nella data del fatto espresso nell' atto di accusa, sta riposta tutta la difesa, il che avviene in quella che diciamo *coartata*, o pruova d' *alibi* 3): spesso nel mezzo dell'omicidio, come colpo di schioppo p. e. in vece di pugnale, veleno in vece di precipitazione dall' alto, ec. ec. Cangiata all'improvviso nella pubblica discussione una tal circostanza, farebbe rimanere il reo indifeso: poichè egli non pose mente che a quell'arme e a quel modo che indicava l'accusa, e trascurò di premunirsi contro una diversità la quale cangia il fatto principale su cui è fondata l'accusa.

9. Ma se queste circostanze stesse risultino dalla instruzione, e sieno mentovate nell' atto d' accusa, benchè il ministero pubblico nel riassunto di questa non le abbia riepilogate, può ben corrervi nuovamente sopra, e dopo la pubblica discussione richiedere che sì fatte circostanze si aggiungano al fatto principale. All'accusato esse non sono nuove; anzi già dalla gran-corte erano state considerate ed estimate nel giudizio di sottoposizione all' accusa: lo posson esser pure nel diffinitivo. Così nei giudizii civili può ciascuno rettificare le domande scritte nel suo atto di citazione, quando viene a conchiudere in udienza: basta ch' ei non faccia dimande nuove sulle quali alla parte avversa non si è dato campo ad eccezioni nè difese. La stessa regola è nei giudizii penali, ove la citazion solenne *(in ius vocatio)* per le cause criminali è riposta nell' atto d'accusa, e per le cause correzionali e di polizia nella citazione. Così p. e. il mezzo materiale dell' omicidio, la frattura o la notte nel furto, la recidiva in ogni reato, sono tutte circostanze aggravanti il reato, e per lo più estrinseche. Se sono spiegate nell'atto di accusa, benchè non espresse nel suo ultimo riassunto, l' accusato ne ha osservati i fonti di pruova, e gli si è fatta abilità di difendersi contro di esse. Risultate dunque dalla pubblica discussione, possono essere aggiunte nelle conclusioni ultime del pubblico ministero, e giudicate dalla gran-corte.

10. Questo è il caso presente. Nell'atto di accusa e nella instruzione si fece espressa menzione del mandato di giustizia in occasione del quale avvenne l' omicidio. Nulla dunque importa che i fatti constitutivi di questa circostanza non sieno stati riepilogati nel riassunto: essi risultarono dalla pubblica discussione; e ciò basta. La stessa corte suprema quando trova una dichiarazione di reità non corrispondente ai fatti elementari che ne sono la motivazione, ritiene sol questi, e rinvia la causa ad altra gran-corte la quale ne tragga una dichiarazione di reità più legale. Il riassunto dell' atto di accusa fu la dichiarazione di reità che il ministero pubblico credette derivare dai suoi fatti elementari. La gran-corte ne deriva un'altra più consona al dritto e migliore. Nè il primo giudizio di sottoposizione all'accusa può pregiudicare affatto il suo giudizio diffinitivo, perchè quello non è che una interlocuzione, ch' ella cangia, annulla e rettifica quando poi diffinisce irrevocabilmente la causa.

11. In rapporto poi alle circostanze che attenuano il fatto su cui fu fondata l' accusa, non è necessaria alcuna distinzione,

1) Può dunque un reo accusato di complicità per cooperazione ad un omicidio, esser poi convinto di tentativo dello stesso. *Suppl.* alla collez. delle ll. num. 7.

2) Così fu annullata sempre la condanna per recidiva, quando ella, benchè risultata dalla pubblica discussione, non era in alcun modo espressa nell'atto di accusa, o non indicata nella citazione. Arresto del 17 settembre 1833, *Francesco Galimi*, Franchi comm., Nicolini m. p. — Suppl. alla collez. delle ll. n. 68, e n. 192 e 193.

3) Arresto d'annullamento del dì 12 giugno 1833, *Pietro Maggio*, Celentano comm., Nicolini m. p.

e molto meno è necessario il ricorrere alla facoltà che l'art. 276 concede al pubblico ministero. Constate che son quelle, o non constata l'aggravante, il giudice, per dovere impostogli dall'art. 283 esclude sempre l'aggravante; *quod minimum est sequitur* 1); ed ammette l'attenuante, sia ch' ella si mostri insita, e quasi direi incastrata ed incarnata al fatto principale, cangiando per sè stessa il reato da misfatto più grave in più lieve 2), e tramutandone finanche il carattere giurisdizionale da misfatto in delitto (v. pag. 91 e 98); sia che rimastone il carattere primitivo non ne tramuti la sostanza, ma vi s'innesti quasi accidentalmente, e così ne raddolcisca le conseguenze e ne mitighi la pena. Nella causa presente si è tolta di mezzo la circostanza della premeditazione, la quale non si è trovata più insita nè inerente al fatto principale su cui era fondata l'accusa. La gran-corte è discesa al grado immediatamente seguente; ed ha così proceduto legalmente ed umanamente.

12. Per queste ragioni domando il rigettamento del ricorso 3).

XXII.

Consultazione.

1. Accusato un reo di mancato omicidio, e tratto alla pubblica discussione, la gran-corte criminale pronunziò *non constare*, ed ordinò l' ampliazione del processo. Menato egli poi a nuovo giudizio, nemmeno *constò* la sua reità. Fu dunque assoluto. Se non che dalla pubblica discussione era risultata contro di lui l'imputazione di resistenza agli agenti della forza pubblica e ad un agente ministeriale, in atto che costoro agivano in esecuzione della legge e degli ordini della pubblica autorità, coll' esser costretti *a non fare* quell' atto ch' era dipendente dal loro

1) L. 9, 34, 155 § 2, *De reg. iuris.*

2) L' accusa è p. e. di *furto*. Il fatto principale è che Tizio abbia egli involata la cosa altrui, malgrado la volontà del padrone. Nell'iostruzione scritta e nell'accusa ò indicato il reperto dello cose furtive per convincerlo. Intanto dalla pubblica discussione non risulta ch' egli veramente sia andato ad involarle. Certamente però non può sfuggire la taccia di ricettatore. Tolte le circostanze che inereoti al fatto principale aggraverebbero la sua reita, fu in una causa dichiarato che non constava del ladro, e l'accusato di furto venne condannato qual ricettatore. Se ne dolse costui, ma la corte suprema rigettò il ricorso. *Domenico de Simone*, 9 nov. 1832, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. — L'accusa è di *omicidio*. La dichiarazione di reità ben può essere di *percossa* che ha prodotto la morte. Il fondo del fatto, il fatto principale rimane. La sola intenzione piuttosto di percuotere che di uccidere è la circostanza che in pubblica discussione si è scoperta insita al fatto. Il ricorso fu anche rigettato. Arresto nella causa di *Francesco-Antonio Giuliano*, 19 giugno 1833, FRANCHI comm., NICOLINI m. p. — Un proprietario trova un altrui giovenco che danneggiava il suo fondo: lo ritiene nella sua stalla, senza portarlo agli agenti della giustizia: è querelato di furto e citato innanzi al giudice regio come reo di furto. Egli si difende che aveva sequestrato il giovcoco per essero indennizzato de' danni. Il giudice regio lo condanna ad una picciola multa per aver fatto uso privato de' mezzi della pubblica autorità, a' termini dell'art. 168 ll. pen. Ricorso, per essere stato costui condannato per reato di cui non era querelato. La corte suprema rigettò il ricorso. Arresto del 5 agosto 1835, *Domenico Stratigo*, DI GIOVANNI comm., NICOLINI m. p — Quando però nella citazione o nell' accusa niuna menzione si fa delle circostanze comuni a' due reati di *furto* e di *abuso de' mezzi della pubblica autorità*, allora l'un reato non può tramutarsi nell' altro. La citazione per *Stratigò* cominciava dal fatto della sorpresa del giovenco sul fundo danneggiato. Questo fattu portava per sè stesso all'idea di un sequestro per rifarsi del danno. Ma se il querelante avesse solamente dedotto il furto del gioveoco, come un *abigeato*, non avrebbe potuto il giudice passare alla condanna per abuso de' mezzi della pubblica autorità, e dovea rioviare il reo ad altro giudizio. Per non essersi fatto ciò nella causa di *Raffaele Vento*, la condanna venne annullata. Arresto del 22 dic. 1834, MONTONE comm. NICOLINI m. p. — L'accusa è di *omicidio*. La gran-corte ne dichiara l'accusato solamento *complice*. Ciò non è che la modificaziono della stessa accusa, o l'impronta legale de' fatti discussi e ritenuti. Non si tratta dunque di un novello reato a' termini dell'art. 299 pr. pen. Quindi il ricorso del condannato fu rigettato. Arresto del 28 settembre 1835, *Francesco Carzo-Calarco*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. — L'accusa è di *furto*. La gran-corte dichiara l'accusato colpevole di *frode*. La differenza tra l' uno o l' altro reato consiste nella circostanza che il ladro si prende la cosa altrui senza volontà del padrono, ed il fraudolento ne nega la restituziono o ne distorna l'uso ad altro suo utile. Rimane il subbietto principale dell' accusa: se non che ne cambiano alcune circostanze. La corte suprema lo ha creduto ben fatto, ed ha rigettato il ricorso. Arresto del 30 ottobre 1835, *Francesco Foghetta*, CAMENANO comm, NICOLINI m. p.

3) Così fu deciso.

uffizio. Nel corso di questo misfatto sarebbe stato commesso il mancato omicidio che *non constò* ; ma ciò non ostante il fatto della resistenza non era stato rilevato nell' atto di accusa. Per lo che la gran-corte ordinò , che ritenuto il reo in prigione, fosse rimesso ad un altro giudizio per sì fatta resistenza.

2. Il ministero pubblico produsse secondo questa ordinanza il suo nuovo atto di accusa. Al giudice di sottoposizione all' accusa il reo nelle sue memorie aveva opposto due eccezioni; la prima, di esser egli già stato giudicato pel reato medesimo; la seconda che anche data la facoltà di giudicarlo di nuovo , il reato di resistenza era correzionale e non criminale.

3. Evidente è la ragione per la quale dee rigettarsi la prima eccezione.

4. *Non eadem est causa petendi, non eadem causa proxima actionis* 1). Se si trattasse ancora di omicidio, le qualità di esso nuovamente scoverte , gravi o lievi ch' esse sieno, non potrebbero farne rintegrare il giudizio. *Iudex , posteaquam semel sententiam dixit, postea iudex esse desinit: et hoc iure utimur, ut iudex qui semel, vel pluris, vel minoris condemnavit, amplius corrigere sententiam suam non possit ; semel enim male vel bene officio functus est* 2). Da ciò il brocardico: *non bis in idem* 3). Giove solo, diceva Plauto , ha dritto di giudicare in cielo di nuovo una cosa quaggiù giudicata 4).

5. L' atto di accusa sul quale si era pronunziato il giudizio, parlava di gendarmi e di uscieri contra i quali il reo aveva rivolto lo schioppo , e contra i quali egli lo avea scaricato senza effetto. Ma nulla avea detto di resistenza armata, fatta o in vendetta degli ordini dell' autorità de' quali eran costoro portatori, o per evitare l' esecuzione di questi. La gran corte però si convinse che il colpo era stato vibrato in aria e a terrore, e non per uccidere nè per ferire alcuno , ma unicamente nel fine di resistere con vie di fatto e con minacce all' ufizio del quale l' agente ministeriale e la forza pubblica erano incaricati. Ecco un reato di diversa indole, di diverso titolo dall' omicidio già giudicato ; reato diverso che non è stato giudicato , anzi non poteva essere giudicato sull' accusa dell' omicidio. Accusato ora, non è l' *idipsum de quo agitur di* Nerazio 5). Non si tratta già della ragione, *qua quis eam causam actionis competere sibi existimasset*, nè si tratta che *quis, posteaquam contra eum iudicatum esset, nova instrumenta causae repperisset* 6). Si tratta di cosa ben altra, e di reato differente: il primo era preveduto dall' art. 355 e 69 delle ll. pen., quest' altro dall' art. 173 e 178.

6. Nel che le leggi romane distinguevano la cosa e la sua parte , la cosa e l' azione onde domandare la cosa. *Si quis cum totum petisset, partem petat, exceptio rei iudicatae nocet. Nam in toto pars est. Eadem enim res accipitur, et si pars petatur eius, quod totum petitum est. Nec interest, utrum in corpore hoc quaeratur , aut in quantitate, aut in iure* 7). *Item parte fundi petita, familiae erciscundae , vel communi dividundo agit, aeque exceptione submovebitur* 8). Così se alcuno è accusato di tentato omicidio, ed è assoluto, non può essere giudicato di nuovo del medesimo fatto come di omicidio consumato; nè se vien assoluto di omicidio consumato , può essere risospinto in giudizio per omicidio tentato. E perciò se cangia il fatto nella pubblica discussione , il ministero pubblico ben può nello stesso giudizio e senza nuova accusa conchiudere di omicidio tentato contro l' accusato di omicidio consumato , e così per contrario. L' art. 276 della pr. pen. tende a questo fine , che

1) L. 14, D. XLIV, 2, *De except. rei iudicatae.*— Art. 1305 ll. cc.

2) L. 55, D. XLII, 1, *De re iudicata.*

3) Di *Tiberio* fu detto, che con pubblica sorpresa feco giudicar di nuovo e condannare i già assoluti. Dione, lib. 58. — Ed a *Domiziano* non migliore di lui, fu rimproverato, che assoluta *Cornelia* , egli la fece dietro novello pruove giudicar di nuovo e condannare. Svet. *in Domitiano*, c. 8. — V. sup. concl. I, § 11, p. 5.

4) Cotidie ille (*Iupiter*) scit quis hic quaerat malum,
Qui hic litem adipisci postulant periurio;
Mali res falsas qui impetrant ad iudicem;
Iterum ille eam rem iudicatam iudicat.
Plautus, *Rudens*, prol. v. 16 ad 19.

5) L. 27, D. XLIV, 2 , *De except. rei iudicatae.*

6) L. eadem.

7) L. 7, D. eod.

8) L. 8, eod.

dovendo ogni pubblica discussione terminare con una delle tre formole, *consta*, *consta che non*, *non consta*, possa il ministero pubblico in tanto variare l'accusa, in quanto che la verità del fatto non sia pregiudicata da una di queste formole. Per lo che s' egli tende al *consta*, può ben dimostrare che o tutto il fatto, o una parte sola di esso siasi verificata, e chiederne la pena: il *consta che non* gl' interdirebbe di reiterare il giudizio così pel tutto, come per la parte.

7. Ciò non gli è interdetto dal *non consta*, formola di semplice interlocuzione e di ampliazione del processo. Ma quando per effetto dell' art. 281 o del art. 282 il primo *non consta* si rivolge in assoluzione diffinitiva, s' egli volesse rintegrare il giudizio, *exceptione rei iudicatae summovebitur*. Nè gli giova che ora egli accusi di omicidio tentato. *In toto pars est*. Questo scoglio insormontabile ch' egli incontrerebbe nel secondo giudizio, dimostra il dritto ch' egli aveva di variar l' accusa nel primo.

8. Lo stesso dee dirsi nel caso della diversità dell' azione onde si domanda la cosa medesima. *De eadem re agere videtur, et qui non eadem actione agat, qua ab initio agebat; sed etiam si alia actione experiatur, de eadem tamen re. Ut puta si quis mandati acturus, cum ei adversarius iudicio sistendi causa promisisset, propter eandem rem agat negotiorum gestorum, vel condicat: de eadem re agit* 1). Così avverrebbe se accusato alcuno di furto, egli risulti reo di ricettazione sciente di oggetti furtivi, o di frode. La cosa è la stessa, benchè l'azione è diversa. Quindi il giudicato impedirebbe sotto altro nome reiterare il giudizio. Può dunque il ministero pubblico servirsi in questo caso della facoltà dell'art. 276 2).

9. Ma se alcuno è accusato d' incendio, non può essere in quel giudizio condannato d' omicidio, benchè questo sia avvenuto in atto dell' incendio. La cosa ed il fatto principale su cui è fondata l'accusa, sono ben diversi. L' omicidio *non est qualitas, non est quid additum, quod toto cedit* 3): regge da sè: il ministero pubblico non può temerne l' eccezione della cosa giudicata. Dunque non può in questo caso servirsi della facoltà accordata dall' art. 276.

10. Così pure assoluto un reo di omicidio, rimane intera la causa della resistenza; reato che poteva aver nesso con l' omicidio, e potea sussistere indipendentemente da quello 4). L' art. 276 e l' art. 299 non prendono norma che dall' art. 1305 delle ll. cc., o sia da' caratteri della cosa giudicata, *quae nisi omnia concurrunt, alia atque alia res est* 5). È accusato un uomo solamente di omicidio? Si scuopre però nella pubblica discussione ch' egli non è l' omicida, ma è il ladro dell' ucciso, ovvero un resistente ad un atto legittimo di pubblica autorità, come è il caso presente. In questo caso gli art. 276 e 299 non permettono ch' egli su quell' accusa sia giudicato anche di questi reati. Dee dunque esser tratto ad un altro giudizio, con questo ultimo titolo, il quale è ben diverso dalla cosa giudicata, diverso dal fatto principale su cui era fondata la prima accusa.

11. Intorno poi alla seconda eccezione (§ 2), ella può essere risoluta con poche parole. L' art. 178 delle ll. pen., punisce correzionalmente ogni attacco o resistenza con violenza o per vie di fatto contro gli agenti ministeriali, quali sono gli uscieri, o contra gli agenti della forza pubblica, quali sono i gendarmi, commesso in atto che alcun d' essi agisce per la esecuzione delle leggi o degli ordini della pubblica autorità. Ma l'ipotesi di quest'articolo si arresta all'attacco o violenza o via di fatto, senza che si giunga ad ottenere il proposito di distornare l'esecuzione delle leggi o degli ordini della pubblica autorità. Quando però si costringa l' usciere o l'agente della forza pubblica o qualunque uliziale pubblico o agente o incaricato di un' amministrazione pubblica *a fare* o *non fare* l' atto dipendente dal loro ufizio, allora deve applicarsi l' art. 173, e la pena diventa criminale. Tale è il caso presente 6).

—

1) L. 5, D. XLIV, 2, *De exc. rei iud.*
2) Vedine gli esempii nella concl. precedente, alla nota 2, p. 142
3) L. 26, D. XLI, 1, *De adquir. rer. dominio.*
4) V. la nota 2 alla p. 138.
5) L. 14, D. XLIV, 2, *De exc rei iud.*
6) Si è riprodotta questa quistione nella corte suprema, mentre questo foglio era sotto il torchio.

XXIII.

Altra appendice al n. XX—(*p. 129*).—Se per ammettere o rigettare una scusa sia necessario il proporne una particolar quistione.
— Art. 283, 284, 285, pr. pen. 377 l. pen.

SOMMARIO

I. Stato della quistione, § 1 a 3.
II. Esame della causa secondo la ll. pen., § 4.
III. Esame della quistione di rito, § 5 a 10.
IV. Conclusione, § 11.

1. Signori 1), un marito snaturato, con l' aiuto di una donna impudica, getta la moglie in un pozzo. La misera soffogata vi muore. Il marito qual omicida volontario della sua coniuge, è stato condannato all'estremo supplizio; la donna, qual complice senza la di cui sciente cooperazione il misfatto non sarebbe stato commesso, ha avuto la pena degli omicidii volontarii semplici; il quarto grado di ferri. Entrambi si son provveduti di ricorso per annullamento.

2. *Qui l'avv. gen. ha combattuto tutti i mezzi presentati in nome del marito. Essi non presentano alcuna quistione importante: attaccano la motivazione della decisione, e la convizione dei giudici.*

3. Il ricorso della donna attacca la decisione nel merito, l' attacca nel rito. Nel merito ella dice, che mal le si è negata la scusa. I fatti su' quali la decisione si appoggia sono, che l'incontro de'due colla uccisa fu meramente casuale; che costei in vedere la ricorrente in compagnia del marito, la rimproverò con turpi parole di aver corrotta la di lui fede coniugale, e di attentarsi di venirle innanzi con lui, quasi a trionfarne a'suoi occhi; che da ciò si accese una rissa, e vennero le due donne alle mani; che della rabbia della mal arrivata moglie erano rimaste vestigia permanenti nella faccia e nel collo della condannata (la sua collanetta d' oro, dono dell'adultero, era rimasta sparsa in mille pezzi sull'orlo del pozzo); che ciò indicava non essere stata la ricorrente autrice della rissa; e che se questa non giovava al marito 2), non poteva essere negata a lei che niun vincolo avea con l'uccisa.

4. Strano ed impudente è questo ragionamento. Qual ingiuria degna di pena pronunziò mai quella moglie infelice, dopo che battuta e vilipesa nel corso di molti mesi dal marito per causa dell' adultera, e spesse volte battuta da entrambi, in vederli uniti anche in quel luogo insolito, proruppe in querele d' un oltraggio vero che a lei e alla fede del suo talamo coniugale sì pertinacemente si faceva? Chiamò la ricorrente col nome che le conveniva, e ch'ella non disdice, nè può sostenere che le fosse dato a torto. Staremo anche a vedere, se un sì giusto risentimento potesse esser punito di qualche pena, almeno di polizia? La ricorrente fu la prima a gettarsi addosso a quella sventurata, e percuoterla. Nella motivazione della decisione si legge con orrore quante lividure, quante picciole lacerazioni furono rinvenute sul cadavere, e nelle membra le più ricoperte dell' uccisa; il che mostra una colluttazione violenta, ma contra una di due, de'quali il più robusto alzava forte dal suolo e spingeva in giù, e la non men rabbiosa, ma men valida secondava con tutti i suoi sforzi, e la misera già al-

Ad uscieri portatori di ordini del magistrato si resistette fino al punto ch' essi furono obbligati di desistere dall'esecuzione e fuggire. Una gran-corte criminale credette un tal caso contemplato dall'art. 178 delle ll. pen. che parla di resistenza con violenza e per via di fatto, e rinviò la causa al giudice correzionale. Ne ricorse il ministero pubblico. La corte suprema considerò che la pena correzionale dell'art. 178 si deve a chiunque resiste agli agenti ministeriali ed alla forza pubblica, ma non giunge ad impedire che facciano il loro uffizio. Ma quando la violenza giunge a costringerli *a fare* ciò che non debbono, o *non fare* ciò che debbono, la pena è criminale per l'art. 173, e in conseguenza criminale e non correzionale è la competenza. Così annullò la decisione. Arresto del 22 aprile 1836, *Natale-Litterio Barbara*, MONTONE, comm., NICOLINI m. p.

1) Conclusioni pronunziate all' udienza del 21 dicembre 1835, nella causa di *Giuseppe Graziano*, ed *Elisabetta de Benedictis*, MONTONE comm., NICOLINI avv. gen.

2) Il coniugicidio non ha altre scuse, che la sorpresa in flagrante adulterio, o la percossa grave. Art. 383 e 388 ll. pen. — V. sup. XX, § 8, p. 132.

zata sull' orlo del pozzo sgraffignava sotto le vesti, e percuoteva.

5. Il mezzo di rito si riduce in sostenere essersi violato l' art. 283 pr. pen. per non essersi proposta una distinta quistione relativamente alla scusa. Ella è stata risoluta sotto la stessa quistione: *Consta che GG. ed EB. abbiano commesso omicidio premeditato, con la qualità in persona di GG. di marito dell' uccisa?* La gran-corte esclude la premeditazione, ed esclude pure la scusa, ma nella continuità dello stesso ragionamento sopra quest'unica quistione.

6. Più volte in questa corte suprema io ho sostenuto, e più volte la corte suprema ha fatto dritto alle mie conclusioni, che sì la premeditazione, come la scusa, sono circostanze inerenti al fatto 1). La gran-corte nello stabilire il fatto di cui si convince, non può fare a meno di narrarlo in modo che o determini o escluda la premeditazione o la scusa. Farne poi una altra quistione, sarebbe una cosa, spesso risibile, e solo in certi casi non inutile.

7. Ecco perchè l'art. 284, nel concedere la facoltà di aggiungere per la scusa una seconda quistione alla quistion principale, fa uso delle parole condizionali, *se vi ha luogo*. La premeditazione non è una eccezione degli omicidii volontarii propriamente detti; e molto meno è un' eccezione la scusa: entrambe son circostanze che entrano nella composizione della natura vera del reato 2). Perciò non vi è necessaria una particolare quistione intorno alla intenzione del reo. Una è la quistion complessa, composta del fatto e della volontà di commettere il fatto. Se si crede prudente il dividerla in due, niuna legge l'impedisce. Ma è ciò ne'poteri discretivi del presidente 3).

8. Io anzi in altre cause gravissime, ove è venuto in disamina l' art. 285, il quale è più positivo degli altri due, ho sostenuto, e voi non avete incontrato ostacolo a deciderlo, che anche quando si tratta di più misfatti, non è necessario che le quistioni sieno proposte e motivate, l'una dopo dell'altra, in capi separati della decisione. Basta che sotto una sola quistione vengano separatamente e ad uno ad uno espressi tutti i misfatti accusati.

9. L'art. 285 è così conceputo: *Se si tratti di più misfatti, le quistioni debbono proporsi e risolversi separatamente sopra ciascun misfatto*. Il presidente d'una gran-corte propose la quistione nel modo seguente: *Consta che R. S. abbia commesso omicidio premeditato in persona di C; furto accompagnato con omicidio in persona di X; furto accompagnato da ferita in persona di Z?* E la gran-corte espose prima il fatto del primo reato, poi il fatto del secondo, poi il fatto del terzo; e conchiuso finalmente in un solo periodo, *consta* per ciascuno. Voi vedeste che quella quistione, unica in apparenza, conteneva in realtà tre quistioni separate, ciascuna sopra ciascun misfatto, e che la motivazione era triplice, e la formola terminativa della quistione di fatto conteneva tre risposte, l'una distinta dall' altra. Per lo che giudicaste che l' art. 285 era stato osservato. *Non oportere ius civile calumniari, neque verba captari, sed qua mente quid diceretur, animadvertere convenire* 4). Così rigettaste il ricorso 5).

10. A maggior ragione dee rigettarsi anche questo. Espresso il fatto in continuità, e in tutti i suoi particolari, ne nasceva chiara la conseguenza, che non vi era luogo a quistione ulteriore e separata di premeditazione, nè di scusa. La gran-corte dunque ben dichiarò nella sua formola terminativa della quistion di fatto, ed in un solo periodo: *consta che l'omi-*

1) Concl. XII, § 23, p. 95; XIII, § 5, p. 99.

2) Concl. X, § 12, p. 79; XX, § 22 e 23, p. 135.

3) Può dunque il presidente dividere la quistion complessa ne' suoi elementi, e può farne una sola, distinguendovi le circostanze; e così o in più quistioni distinguere i fatti dalla intenzione del fatto, oppure ordinar sì gli uni, che l'altra in una sola quistione: così pure della premeditazione o della scusa; e ciò secondo la natura della causa e la semplicità o contraddizione con cui si presentano le pruove. Arresto del dì 9 settembre 1835, *Pasquale Gabriele*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m.p.

4) L. 19, D. X, 4, *Ad exhib.* — V. sup. concl. XII, § 14, pag. 93.

5) Nella causa di *Filippo Nicodemo* accusato di tre furti diversi con la qualità della reiterazione, il presidente propose in un sol periodo una quistione dipendente da un solo *nominativo* e da un solo *verbo*, ma distinta per le tre accuse; e la gran-corte rispose con un solo periodo, *consta* ec. ec. La corte suprema nulla trovò a censurarvi, e rigettò il ricorso del condannato. Arresto del 9 luglio 1834, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

cidio non è premeditato, nè scusabile. Sono in un fiato risolute tre quistioni distinte e separate: *intenzion di uccidere* 1), *non premeditazione, non scusa*. Era inutile sottoporre queste qualità ad altra quistione.

11. Opposta nelle difese espressamente la scusa, la gran-corte vi dee rispondere, espressamente accogliendola o rigettandola. Risultato qualche dubbio di scusa, benchè ella non sia espressamente opposta, la gran-corte è obbligata a discuterne le circostanze per conoscere s'ella sia a' termini della legge 2). Ma ciò non esige quistioni particolari, nè separate per capi. Inviscerata la scusa nel fatto principale, può essere risoluta nel seno della stessa quistione principale. — Domando perciò il rigettamento del ricorso 3).

—

XXIV.

Appendice alla quistione trattata al n. XII *(pag. 91)*. — **Rinunzia al ricorso contro di una condanna di morte, nel fine di farla comprendere nell'indulto.**—*Art.*294, 308, *pr.p.*—*Indulto del* 16 *gen.*1836.

SOMMARIO

1. Signori 4), *Francesco Terillo* dalla gran-corte criminale di Terra di Lavoro fu dichiarato colpevole di omicidio premeditato in persona del proprio fratello germano: gli fu applicato l'art. 353 delle ll. pen. e condannato a morte col primo grado di pubblico esempio. Egli ne ricorse per annullamento con molti motivi. Io mi credetti astretto dal mio dovere e della legge a domandare il rigettamento di essi tutti. E questa corte suprema fece dritto alle mie conclusioni per quanti erano i motivi i quali attaccavano tanto il procedimento, che la motivazione della decisione e la dichiarazione di reità. Se non che stimò che la condanna fosse principalmente fondata, non tanto sull'art. 353, quanto sul n. 4 dell'art.352, ed annullò la parte della decisione, che dimenticato l' art. 352, trascriveva il solo art. 353. Il che fu fatto sull' appoggio dell'art. 294 pr. pen.: *in ogni decisione dovrà essere. a pena di nullità, trascritto il testo della legge sulla quale è fondata* 5).

1) Così nella causa poc'anzi citata di *Pasquale Gobriele* (p. 146), costui sosteneva che si dovevano far duo quistioni, del fatto, e della intenziono del fatto. Il ricorso fu rigettato.

2) Concl. XX, § 24, p. 136.

3) Così fu deciso. — Non risultando dal verbalo della pubblica discussione che il difensoro abbia fatto alcuna domanda espressa; onde si proponesse una quistion particolare di minorante o scusante o complicità, e non risultando questa dal fatto espresso dalla gran-corte nella motivaziono della decisione, non vi è nullità se la gran-corto medesima non ne ragiona in apposita e separata quistione, nè nella motivazione. — Per la scusante, arresto del dì 2 marzo 1836, *Luigi Ionnelli*, De Luca comm., Nicolini m. p. — Por la minorante dell'età, arresto del 27 gennaio 1836, *Luigi Fronzese*, Longobardi comm., Nicolini m. p. — Per la complicità, arresto del dì 22 giugno 1836, *Froncesco di Francesco* ed *Antonio Piccione*, Celentano comm., Nicolini m. p. — Avrebbo dovuto in ciascuna di queste cause proporsi almeno dal difensoro la quistione di scusa, o della minorante, o della complicità, onde meritare, se non una quistiono particolaro, un cenno. E ciò dimostra quanto sia necessario che i difensori presentino scritto alla gran-corte il riassunto delle loro aringhe. V. concl. VII, § 7, pag. 63. — Nell' arresto per *Fronzese* fu trattata puro la quistione se data ad un misfatto la pena correzionale per la minorante dell'età, esso dovesse dirsi trasformato in delitto. Fu risoluta negativamente, come alla pag. 95 e segg. *Idem* nella causa di *Niccolo d'Eboli*, arresto de' 20 giugno 1836, de Luca comm., Nicolini m. p.

4) Conclusioni pronunziate all'udienza del dì 27 gennaio 1836 nella causa *Froncesco Terillo*, Longobardi comm, Nicolini m. p., Leopoldo Tarantino, avvocato del ricorrente.

5) Arresto del dì 23 giugno 1834. — Il real rescritto del 12 aprile 1820 spiegando il senso dell'art. 294 avea detto: « la mancanza di trascrivere nelle decisioni diffinitive il testo della legge, « porta a nullità nel solo caso, in cui il testo omesso contenga la pena applicata al condannato, « o la liberazione dell'imputato » Quando dunque non si tratta di condanna, o d'assoluzione, non è necessaria la trascrizione dell' art. Arresto del 22 dic. 1834, *Vincenzo Fusco*, Montone comm., Nicolini m. p.

—

2. La cura che dava il vostro arresto alla gran-corte di rinvio, era assai lieve: compiere la decisione di Terra di Lavoro con la trascrizione dell'art. 352. Ciò si è fatto esattamente. Ed ecco tornata a voi, ma disperata d'ogni aiuto, la causa di questo sciagurato. E tale l'ha riputata il suo giovine e valoroso difensore. Pur tuttavolta l'art. 308 pr. pen. ed il real decreto del 3 giugno 1834 lo astringevano, sotto la sua responsabilità, a produrre il ricorso. Ma che poteva ei dire nello stato in cui si trovava la causa? Mostrò la sua rassegnazione alla legge. Non vi era però ingegno, nè perizia di fòro, che qui potesse creare ciò che il processo non offriva: il campo era ridotto ad un punto, inestensibile a qualunque probabilità di difesa. Il mezzo ch'ei produce, serve più a dimostrare una lodevole premura di non abbandonare nel suo estremo pericolo il cliente, che ad indicare alcuna ragione di qualche peso.

3. Con auspicii dunque assai infelici il difensore diceva, che la gran-corte di rinvio avrebbe dovuto riesaminare i fatti, rifare la dichiarazione di reità, escludere la premeditazione; fare a buon conto ciò che ella non doveva e non poteva, tosto che la corte suprema avea ritenuti non solamente i fatti elementari che motivavano la dichiarazione di reità, ma la stessa dichiarazione di reità di fratricidio premeditato, e tutta intera la risoluzione della quistione di fatto. Questo mezzo dunque sarebbe inammessibile, ai termini dell'art. 323 pr. pen., perchè riguarda una parte della decisione, che non poteva più essere attaccata da ricorso.

4. Intanto il presidio che in tali strette lo zelo dell'avvocato non poteva aver dalla legge, gli è stato aperto dalla clemenza inesauribile del Re N. S. Il felicissimo e desiderato nascimento del real primogenito è stato contraddistinto dalle più alte grazie, che da simiglianti avvenimenti siensi occasionate giammai. La gioia pubblica immensa; ed il paterno animo del Re non ha sofferto che alcuno dei suoi sudditi non ne partecipasse, nè che alcuno dei suoi magistrati potesse in questi giorni incontrarsi in doveri troppo penosi. Il real indulto del 16 corrente gennaio, giorno eternamente fausto e memorabile nella nostra storia, non riguarda solamente i rei che ne possan godere; riguarda noi, riguarda i magistrati tutti che veggonsi alleggeriti alquanto della parte più grave del carico della giurisdizione penale. L'art. 9 di questo decreto dice: *Le condanne di morte, che trovansi ora passate in giudicato, rimangono sospese. Ci riserbiamo di commutare a favore de' colpevoli la pena di morte in altre pene che determineremo secondo la gravità dei misfatti ne' quali le condanne sono state profferite.*

5. A questa voce di salute e di vita, l'avvocato di *Terilli* ha rinunziato al ricorso. Tolto questo di mezzo, ci sostiene che la corte suprema non dee occuparsi della sua condanna più di quello che farebbe per qualunque altra condanna, che nel dì 16 di questo mese trovavasi già passata in giudicato. *Terilli* che si vede abbandonato dalla legge, si abbandona tutto alla sola clemenza del Principe.

6. Ciò dà luogo a due quistioni. La prima è, se una condanna sospesa da ricorso, possa dirsi passato in giudicato fin dal dì della produzione del ricorso stesso, quando a questo si venga a rinunziare. La seconda è, se possa rinunziarsi al ricorso avverso una condanna di morte. L'una e l'altra mi sembrano di facile soluzione, sol che si voglia ritirarle verso i principii.

7. I. *Res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit; quod vel condemnatione, vel absolutione contingit* 1). Ogni decisione dunque, che diffinisca la causa in modo che non dia più luogo a controversia, è *cosa giudicata*. Non è dunque cosa *giudicata* una sentenza diffinitiva, suscettiva di opposizione o di appello, perchè le controversie del merito della causa possono tornare ad essere dal giudice di appello riesaminate. Lo sarà la decisione suscettiva soltanto di ricorso, o già impugnata di ricorso?

8. Il ricorso è un rimedio straordinario, che non tende a far riesaminare il merito della causa, ma solamente a far riconoscere se la decisione sia o no conforme alla legge: l'interesse della legge e non quello delle parti (*ius constitutionis, non ius litigatoris*) è ciò che si guarda nella

1) L. 1, D. XLII, 1, *D re iudicata.*

corte suprema in forza del ricorso 1). La decisione le si presenta come *cosa giudicata*, e con la presunzione che la legge vi sia stata osservata. Ove poi la presunzione ceda al fatto, e si trovi manifesta la violazione della legge, non solo non vi è cosa giudicata, ma non vi è decisione di sorta alcuna: ella è dichiarata nulla, e come non avvenuta.

9. Se però la corte suprema rinviene la decisione conforme alla legge, nel rigettare il ricorso, nulla certamente le dà, e nulla le toglie. La decisione è cosa giudicata per se stessa, *et in se et suis innixa viribus et sua mole stat:* ella è cosa giudicata fin dal dì della sua intimazione, nella quale sta la obbligazione alle parti di ubbidirla come una legge. Non è l'arresto della corte suprema, ma quella decisione stessa, che vien portata all'esecuzione.

10. La decisione dunque era già passata in cosa giudicata, e solamente n'era sospesa l'esecuzione durante la ricognizione che dovevate voi farne, col vedere s'ella fosse o no fornita di tutti i requisiti della sua legale esistenza. Perciocchè la corte suprema quando annulla, non fa che dichiarare che una decisione o sentenza non sia stata mai legalmente esistente. Quando ella però rigetta, non è ella che le imprime il carattere di cosa giudicata, ma toglie solamente un ostacolo legale alla sua esecuzione.

11. Nè dee confondersi il passaggio di una decisione in cosa giudicata, e l'esecuzione di cui ella è capace. Una donna incinta può essere condannata a morte con diffinitivo giudicato; e intanto l'esecuzione si sospende fino al dì dello sgravidamento 2). Un giudicato irretrattabile condanna a morte un gran delinquente; e intanto l'esecuzione si sospende, perchè il Re vuol conoscere, se può esservi luogo a grazia. Un altro condannato diventa furioso e maniaco, e l'esecuzione si sospende fino a tanto ch'egli riacquisti la conscienza di sè. L'esecuzione è sempre *quid facti*; mentre il passaggio d'una decisione in cosa giudicata è sempre *quid iuris*: i caratteri della cosa giudicata non dipendono che dalla legge 3). Il rigettamento del ricorso non è che una dichiarazione solenne di essere la decisione impugnata, fin da che venne pronunziata, un legale e diffinitivo giudicato.

12. Io perciò sarei d'avviso, che ancorchè voi rigettaste questo ricorso, sempre il condannato sarebbe compreso nell'art. 9 del real decreto, il quale art. non esige, come l'art. 3, che la condanna *si trovi divenuta esecutiva all' epoca del decreto*, ma solamente che *sia passata in giudicato*. La differenza di queste due frasi, mostra abbastanza come nell'art. 3 il legislatore abbia mirato all'ostacolo di fatto, e nell'art. 9 alla natura della decisione per dritto.

13. Ma questa non è che una interpetrazione, e in conseguenza può sembrare ardita ad alcuni, ad altri erronea: perciocchè anche qui l'esame del merito della decisione, se non della scusa, e l'esame dell'interesse della legge, se non della parte, sono controversie che restano tuttavia; e potrebbe dirsi che fino a tanto che la causa *finem omnium controversiarum non accipiat* (§ 7), non vi è *cosa giudicata*. Certamente però se il ricorso non fosse ricevibile, la difficoltà di esser la condanna compresa nell'indulto, diventa minore: perciocchè il dire che il ricorso non è ricevibile, è lo stesso che dire che non è stato legalmente prodotto, e che non è stata legalmente sospesa l'esecuzione. Quando poi il ricorso non è prodotto, o vi si rinunzii, sembra che la decisione debba dirsi non solo passata già in cosa giudicata, ma per legge, se non per fatto, esecutiva per se stessa. La corte suprema, nel dichiarare, che attesa la rinunzia non vi è luogo a deliberare, dichiara implicitamente che la decisione era passata in giudicato, come se non vi fosse stato ricorso.

14. Or precisamente per togliere ogni dubbio all'applicazione dell'art. 9 per questo condannato, il suo diligente difensore ha rinunziato al ricorso. Esaminiamo, s'egli ne aveva la facoltà.

15. II. Per regola generale ogni gravame, e particolarmente il ricorso per annullamento è volontario. Altrimenti la legge non potrebbe cingerlo di tanti ostacoli e per la legalità delle persone, e per lo tem-

1) Art. 113 l. org.— L. 1, D. *Quae sent. sine appell. rescind.* — V. concl. I, § 21 e 22, p. 10.

2) Art. 67 ll. pen.
3) V. sup. concl. XXII, § 4, p. 143.

po, e per le forme. S'esso è volontario, *regula est iuris antiqui, omnes licentiam habere, his, quae pro se introducta sunt, renunciare* 1).

16. Ma l'art. 308 pr. pen., ed il real decreto del 3 giugno 1834, obbligano i difensori nelle cause di morte a produrre il ricorso. Questa dunque è una eccezione alla regola; e perciò dee intendersi restrittivamente e per quanto si serbi ragione della eccezione 2). Quando manca la ragione dell'eccezione, allora dee tornarsi alla regola.

17. Or qual è la ragione di questa eccezione contenuta nell'indicato art. 308, e nel real decreto del 1834? Perchè per tedio di vita o di carcere, non affretti il condannato il suo destino: è a buon conto la regola antica, *nemo audiatur perire volens:* è la ragione per cui si permise una volta, che chiunque del popolo potesse provocare contro le sentenze di morte. *Humanitatis ratione, omnem provocantem audiri debere. Quid vero, si resistat qui damnatus est, perire festinans? Adhuc putem differendum esse supplicium* 3). Ed anche da ciò si vede chiaro, che il rimedio di cui ci occupiamo non fa che sospendere e far differire l'esecuzione; ma se vien rigettato, non influisce a far della decisione un giudicato, più di quello ch' ella effettivamente lo è per se stessa.

18. Se questa è la ragione di questa eccezione, noi siamo nella causa presente tra due sole uscite che può avere il ricorso; o dell'annullamento della decisione, ed allora può essere il reo novellamente condannato anche alla morte; o del rigettamento del gravame, e può esser dubbio se quella interpetrazione nostra esposta poco sopra (§ 12 e 13) sia approvata. All'incontro nella rinunzia al ricorso, è certa l' ulteriore sospensione fino alla grazia, e la grazia è sicura. Dunque il partito più sicuro e migliore per chi si sente reo, è in questo caso il non produrre ricorso, o prodottolo rinunziarvi. Nel seguir l' eccezione si andrebbe contro al suo fine ed alla sua ragione; cioè a quella che le leggi romane dissero *humanitatis ratio*: anzi sarebbe una spinta a chi *perire festinans*, per tedio di vita affretti il carnefice. È il caso dunque in cui abbandonando l'eccezione, dee tornarsi alla regola.

19. Ma nemmeno di questo ragionamento abbisogna la rinunzia. Dice l'art. 308, che se la condanna è di morte, il difensore. *sotto la sua responsabilità*, non potrà fare a meno di produrre il ricorso, quando anche il condannato per tedio di vita o del carcere nol volesse. Qual' è però questa responsabilità? Il real decreto del 3 giugno 1834 la risolve in una pena disciplinale, *se vi ha luogo*. Dunque l'art. 308 nulla toglie del suo carattere di volontario al ricorso, purchè vi sia un avvocato che disprezzi il pericolo della pena. Anzi in quel *se vi ha luogo*, la legge suppone casi nei quali nemmeno possa esservi luogo a pena, e per conseguente casi nei quali si possa lodevolmente non produrre il ricorso, e prodottolo rinunziarvi. Tale è il caso presente. Ricorso dunque di parte non abbiamo più, perchè vi si è rinunziato da chi il poteva. Dia ora all'avvocato la sua pena disciplinale, chi ne ha coraggio: io certo non sarò colui che scaglierò la prima pietra. Approvo la di lui prudente risoluzione, anzi la lodo: avvocato, avrei fatto lo stesso.

20. Rimane ora un dovere tutto nostro, ed indipendente dal ricorso. Il real decreto del 3 giugno 1834 ha ciò di particolare, che nelle condanne di morte rende efficace anche un ricorso prodotto fuori termine, e dove non si è prodotto alcun ricorso, esige che di uffizio si sospenda l' esecuzione e si rimettano gli atti alla corte suprema, perchè ella dia un difensore officioso il quale elevi i suoi mezzi di annullamento. Ma risibile sarebbe il credere che ogni causa debba presentare nullità, e che basti nominare un avvocato per trovarle. Io sfido qualunque giureconsulto a trovarne nella causa presente. Intanto ciò opera di dritto una sospensione di esecuzione: *differtur supplicium* (§ 17). Sarebbe iniquo, che se noi nel dì 14 di questo mese, cioè due giorni prima dell' indulto, avessimo pronunziato che non vi è mezzo alcuno da elevarsi o di ufizio o col ministero di un avvocato officioso

1) L. 29, C. II, 3, *De pactis*.
2) L. 80, *De reg. iuris*.
3) L. 6, D. XLIX, 1, *De appell. et relationibus*.

in questa causa, il condannato sarebbe stalo compreso nell' indullo; e perchè lo pronunzieremo oggi, cioè pochi giorni dopo, egli ne sia escluso. Gli affari dunque ed il comodo della corte suprema ed il suo ordine di ruolo sarebbero la norma dell' ammessione all' indulto 1)?

21. Per le quali cose io domando, che ammessa la rinunzia al ricorso, si dichiari non esservi per noi altro a deliberare sulla causa; e si respingano gli atti a S. E. il ministro segretario di stato di grazia e giuslizia, ond' Egli vegga cogli atti suoi lumi, se sia questo il caso da proporre alla M. S. per questo condannalo la graziosa commutazione promessa nell' art. 9 della reale indulgenza. Orribile è certamente il misfatto di costui. Io ne parlai con la più viva indegnazione, quando la prima volta domandai il rigettamento del ricorso 2). Ma chi oserà dire un reato qualunque, superiore alla forza della clemenza sovrana? Io per me, sig. presidente, nulla credo più proprio d' un Principe *che si volentier perdona*, nulla più degno di voi, nulla più conveniente ad un avvocato generale del Re, quanto il ripetere in questa occasione ciò che dissi altra volta in occasione dell' altro indulto del 1 dicemb. 1832, replicando quel o che Giavoleno dicea di Antonino Pio, cui tanto il Re nostro somiglia: *Beneficium imperatoris, quod a divina scilicet indulgentia proficiscitur, quam plenissime interpretari debemus* 3).

1) V. *supra* la concl. XII, § 28 e 29, pag 97.

2) Nel dì 23 giugno 1834. V. sup. p. 147 — Pareva a mo bastante la trascriziono dell'art. 353 ovo non solo è sancita la pona di morte per l'omicidiu volontario sul fratello, ma vi si aggiunge il primo grado di pubblico esempio, se vi è premeditazione. La corte suprema però credetto poco sufficionte la trascriziono di questo art. cho parla di una esasperazione di pena in caso di premeditazione, o stimò necessario che si trascrivosse l' art. fundamentale con cui l'omicidio premeditato è punito di morte. Questo è l' art. 352 n 4. L' art. 352 n. 4 fu trascritto dalla gran-corte di rinvio, e la causa era finita.

Il sistema benigno preso dalla corte suprema fu rassegnato al Re dal ministro segretario di stato di grazia e giustizia, ed il Re « nel consiglio ordinario di stato del 14 marzo 1836, benignandosi « di ampliare la sua reale indulgenza, si è degnata « ordinare, cho nella clementissima misura dell'o- « nunciato art. 9 dell'atto sovrano del 16 gennaio, « entrino del pari tutte le cause capitali decise « con le diffinitive condanne di morte prima del « detto dì 16 gennaio, ad onta che penda il ri- « corso in corte suprema » Rescritto del 18 marzo 1836. — Dal 27 gennaio, epoca dell'arresto per *Terillo* fino alla pubblicazione di questo volume più di 30 condannati alla pena di morte anteriormente all'indulto, de' quali i ricorsi non erano giunti alla corte suprema prima del 16 gennaio, hanno profittato di questa giurisprudenza di vita.

3) V. sup. concl. XII, pag. 98. — Così fu deciso. Ammessa la rinunzia al ricorso, si dichiarò *non esservi luogo a deliberare*.

I.

DELL' INDOLE E DEL CORSO DEL DRITTO PENALE.

DISCORSO [1]

Rebus cunctis inest quidam velut orbis, ut quemadmodum temporum vices, ita morum vertantur.—Tac. Ann. III, 55.

1. A questa universale aspettazione a quesa frequenza degli uomini i più colti, e non nella sola scienza del dritto, ma in tutte le arti in tutte le discipline ond'è la nostra patria sì chiara, superbirei stoltamente, se credessi ciò nato da comune pensiero di trovare in me sulla cattedra del dritto penale il dotto politico che la prima volta io vi ammirai 2). o il magistrato eloquente che ultimo l' ha decorata 3). Ben sento al cenno di un Re giovane e magnanimo, quasi al raggio di primavera del ministro maggiore della natura, sento rinvigorirmisi l'animo, ed elevarsi sopra se stesso. Ma l' amor-proprio non sì mi vela il giudizio, ch' io da questo concorso di scienziati d' ogni classe tragga argomento di galloria o d'orgoglio. Bensì riconosco in esso quanto ha d'importanza, e a quante scienze questa ch'io professo si attiene: esso mi addita la vasta estensione de' miei doveri, e alla mano intimidita ne dà la misura.

2. Darvi conto del modo come io reggerò questa e ne farò uso, pare a me la sola risposta che tacendo chiedete. E questa mia risposta si risolve tutta nell'esposizione del mio metodo d' insegnamento. Così conoscerete, se alla vostra espettazione ei risponde: così da ingenui consigli potrò essere a tempo corretto: così il mio primo discorso sarà un omaggio al vero oggetto di sì nobile e sì numerosa adunanza, e nel tempo stesso la prefazione ai giovani di tutto il corso delle mie lezioni.

3. Falso è ogni metodo d'insegnamento che non esce dalla natura del suo soggetto. Qual è la natura del soggetto che mi è dato a trattare?

4. Noi possiamo supporre una società senza filosofia, senz' arti, senza agricoltura: senza dritto penale, niuna. Non può esservi città, non famiglia, non unione di due o più, anche a reo fine, la quale possa sussistere senza timore in chi vuol turbarla di perdere qualche cara cosa, e senza potere negli altri che vogliono sostenervisi, di fargline pruovare la perdita. S'immagini nella conflagrazione dell' universo, rimaso un sol uomo alla presenza di DIO: questo rapporto è già una legge penale. E se quest' uomo è sì stolto, che favellando col suo cuore dica: *non c'è DIO*,

1) Pronunziato nella gran sala de' concorsi della regia università degli studii, nel dì 1 dicembre 1831, per la riapertura della cattedra di dritto penale conferitami graziosamente dal Re S. N. col seguente real decreto. — « Nap. 17 novembre 1831. — « FERDINANDO II ec. ec. — Considerando che la « scienza del dritto penale sia di gravissima importanza; e che nella interpetrazione delle leggi « scritte avviene sovente la necessità d'implegarvi « maturo giudizio e squisito discernimento: qualità « provegnenti dalla lunga pratica di chi lo abbia « professato con lode nell'avvocheria e nell'uso del « fòro; — Sulla proposizione del nostro ministro « segretario di stato degli affari interni; — Udito « il nostro consiglio ordinario di stato; — Abbiamo risoluto di decretare e decretiamo quanto segue — *Art.* 1. Il giudice della gran-corte civile « di Napoli D. *Niccola Nicolini* è nominato professore ordinario di dritto penale in questa nostra università degli studii.—*Art.* 2. I nostri ministri ec. ec.—FERDINANDO —Per copia conforme, *il ministro seg. di stato degli affari interni* « MARCHESE DI PIETRACATELLA. »

2) Mario Pagano.

3) Francesco Lauria.

ei non può respirare, ei non può sussistere un altro momento, se non ubbidisce ai rapporti tra l'esistenza ed i mezzi onde ottenerla: la coscienza di essi lo avverte già d'una legge penale, sancita per lui, ma senza di lui; e suo malgrado ei dee riconoscervi l'eterno legislatore, e adorarlo. Ogni rapporto necessario che deriva dalla natura delle cose, è legge, diceva di là dell'Alpi Montesquieu; ed ogni legge è legge penale, rispondea di qua Genovesi.

5. Or se nel dritto penale sta la prima necessità della vita, non che la condizione indispensabile della vita sociale, a proporzione che le altre necessità si volgono in arti nel tugurio del selvaggio, e poscia si estendono all'utile, al comodo, al piacere nelle città e nelle accademie, la giustizia penale acquista più mezzi, e nella ricchezza di essi, sente il bisogno del calcolo e della scelta. Così il poter essere men dura e più mansueta, le fa strada ad esser tale effettivamente. Prima fu una necessità terribile di devastazione e di morte: la leva, che per la conservazione della natura socievole dell'uomo le diè in mano l'Onnipotente, doveva agire su di una massa informe, fra movimenti disordinati da terribili e più sformate passioni; pochi erano i suoi agenti, e incapaci di unanime e costante azione; tutto dovea operarsi a scosse, e soltanto con la bruta forza del peso. Ma a misura che di gravezze eterogenee si purgava la macchina, a misura ch'ella prendeva una forma più certa, più architettonica ed equilibrata, il punto di appoggio divenne anch'esso più certo; gli agenti si moltiplicarono; l'azione ne fu più spedita, nè solo incessante, ma regolarmente crescente; ed ella, dettandolo le cose stesse, produsse con minore sforzo effetti meglio calcolati e maggiori. Tal che sorta in pria fra l'Erinni, portante nella mano di bronzo scuri e graffii e vasi di piombo liquefatto, prese al fine più miti sembianze: successero a lei compagne la pietà, la speranza, e nutrice e premio d'entrambe, la fede; non fu più sua divisa la tremenda Gorgone, ma la pace; cangiò le arme truci in tavole di proporzione, in squadre e compassi; divenne dea salutare anche a' quei che percuote; e la sua legge, ad uomini già volenti, parve volontaria, e convenuta, non data.

6. Qui fu che con le arti del lusso cominciarono i pensamenti dissoluti; qui si travolsero le menti; e la cosa che parea volontaria, perchè uscita naturalmente dalla stessa umana condizione, si volle credere effettivamente un patto, un contratto, il quale non obbliga che chi vi è intervenuto, cioè ninno: di qui le quistioni interminabili sul dritto di punire, e sulla qualità delle pene; di qui finalmente lo scetticismo che nulla crede poter vedere, strada al rovesciamento degli ordini ed alla barbarie che nulla sa vedere. Ad ognuno di questi passi retrogradi, la giustizia penale inferisce, e cangia sembianza: evoca al fine le sue prime ministre, e mescendo i lor furori a' furori cittadini, distrugge dalle fondamenta stati e città; ma servendo sempre a' disegni della Provvidenza, va ad asconderne ne' covili i più selvaggi le disperse reliquie, perchè, novella fenice, il viver sociale ne rinasca più forte.

7. È antico detto, che tutte le arti, tutte le instituzioni hanno fra di loro un vincolo comune, e quasi una cognazione, per la quale l'una esce dall'altra, e tutte si soccorrono e si corrompono a vicenda. Ma il dritto penale, perchè prima e continua necessità della vita civile, va sempre a paro delle conoscenze comuni, e segue necessariamente il perfezionamento e la corruzione dello stato. Il suo principio è sempre uno e immutabile: conservare e garentire dalle passioni discordanti la natura socievole dell'uomo. Ma tale è la forza della Provvidenza, che questo principio si adempie sempre, anche malgrado dell'uomo, e qualunque sia l'oggetto ch'ei si propone, qualunque il mezzo ch'egli usa, benchè diversi da quello, anzi a quello contrarii. I quali mezzi ed oggetti, cangianti sempre con l'uomo, ben possono permutar gli ordini, ma non si errar lungi dal principio, che finalmente di permutazione in permutazione non si risolvano in esso, per celebrar con esso l'umanità universale. Così il dritto penale è sempre la pruova d'un ordine eterno e d'una provvidenza vegliante: e nelle sue continue permutazioni, è la misura la più certa del grado delle conoscenze comuni di un popolo, ed il termometro della sua civiltà.

8. Non se cento lingue, nè se ferrea

voce io mi avessi, tutto potrei ridire il corso e ricorso di questi cangiamenti. Ne sceglierò i punti principali, dai quali gli altri dipendono.

9. Tre ce ne mostrano i tempi che sogliamo chiamar barbari; tre quelli che diciamo civili. La mistura di questi sei sistemi, in tutte le frazioni, in tutte le combinazioni possibili, ne darà la storia del dritto penale uscita dalla sua natura, e la sua natura provata dalla storia.

10. Primi, e de' quali più vive restan sempre le tracce, sono i giudizii per duello. Chi prende ad osservarti, ne conchiude subito, che poco fa gli uomini erano dispersi in famiglie, e queste senza vincolo comune, cercando con vendette atroci e con rappresaglie la riparazione de' torti. Ne conchiude pure che un bisogno comune le ha unite; ma che fra i loro individui chi si sottopone al duello ha una parte del poter sovrano, per la quale niun d' essi riconosce altra autorità che la ragion della spada, sotto gli occhi de' suoi pari, giudicata da DIO nella fortuna della vittoria. Il fine prossimo dunque che qui ciascuno si propone, è la vendetta privata, il soddisfare la quale il primo pittore delle antiche memorie disse, ritraendo quegli uomini, essere lo stesso che abbeverarsi di nettare: la forza motrice è lo sdegno, quel feroce guerriero della ragione, secondo il nostro grand' epico. Se qui Achille perdona, ei stesso si adira della pietà che sente verso un re supplichevole. La voce *giustizia* racchiude in un groppo indistinto mille idee, o piuttosto mille sentimenti; e l' oltraggio inatteso, e la impossibilità di tollerarlo, ed un' infamia se la vendetta si ritarda, e l' investigazione, la pruova, il convincimento, e da lunge una divinità sotto l'aspetto della passion dominante del tempo, cioè col tuono e col fulmine, tutto ciò è misto in un' idea, tutto in un solo sentimento, tutto sulla punta d' una spada. La condizione però di tutte le altre conoscenze debb' essere in questo stato ugualmente aggroppata e confusa; ed il popolo perciò ben più soddisfatto e plaudente a così fatti giudizii, che noi a' metodi de' di nostri nol siamo. Ma qual differenza! Oggi, in tanta luce filosofica e civile, e sotto gli occhi d' un Re forte e generoso, non sarebbe permessa altra disfida riparatrice do' torti, se non quella di Pulfione sotto gli occhi di Cesare. *Mi offendesti, Vareno: e bene: il nemico ci è a fronte: corriamgli contro: questo giorno, sì questo giorno giudicherà le nostre contese.*

11. Forse prima de' duelli, ma certamente non dopo di essi, sorsero i giudizii per tortura. Se non che questo è modo più d'investigazione, che di pena; e mostra diversa la condizion civile del torturante e del torturato. Ne' tempi stessi che il signore duella co'suoi pari, ei tortura gli schiavi; e la plebe, dice Tacito, vi è in conto di schiavi. Qual altro mezzo ha usato sempre lo stupido feroce sopra quei ch'ha in potere, per farsi rivelare un fatto che gli preme conoscere? E ciò ne svela perchè sì tardi si è diradicato questo male dalle criminali investigazioni. L'ara votiva che per mano di Cicerone e Boccaccio l' umanità aveva eretta, onde adorarvi il simulacro del primo re che sciogliesse da'tormenti i giudizii, rimase senza nume niente meno che dalle prime età fino al 1786. Allora fu che contemporaneamente la ottennero due principi italiani, LEOPOLDO di Toscana, e FERDINANDO di Napoli; e due scrittori italiani, Beccaria e Filangieri, ne furono i sacerdoti. Il suo culto, andando a paro coi mezzi logici d'investigazione, tortura morale della mente, il suo culto n'è giunto ora a tale, che uno de' primi sgorghi di luce di questo nuovo astro del nostro cielo, FERDINANDO SECONDO, spezzò le sbarre ferrate, o sciolse per sempre le tenebre e l'orrore affannoso de'criminali, sepolcro spaventevole de'viventi, ed ultimo avanzo dell'antica tortura.

12. Gran passo alla rinunzia de' mezzi proprii, ed alla sottoposizione agli ordini, furono gli esperimenti dell' acqua e del fuoco, secondo metodo di quei primi tempi. Qui il fine prossimo che ne' giudizii penali si ebbe in mira, cangiò spirito e colore: l'Onnipotente fu da essi pur visto in tutta la sua terribile maestà, ma riserbando a sè solo i mezzi dello scovrimento de' misfatti. Il fine de'giudizii fu meno la vendetta privata, che la vendetta divina punitrice de'malvagi; la forza motrice il timor religioso; ed il giudizio un miracolo. Qui non vi è remissione nè grazia, se non all'asilo di un tempio per chi si rende, piangendo, a que' che volontier

PERDONA. Quanto svolgimento d'idee esigerebbe questo stato e di quante conseguenze fecondo!

13. Sedati sempre più gli animi, ed accresciuto il sentimento della pietà, venne in terzo luogo il giurare sulle tombe de' Santi, con lungo accompagnamento di mallevadori e congiuratori; sorgente delle discussioni pubbliche per testimoni. Il fine prossimo che qui proponginsi i popoli, è l'esercizio di un atto religioso; la forza motrice è la pietà animata sempre dalla fede nella protezione de'celesti.

14. Vendetta dunque affidata a' mezzi proprii, vendetta commessa alla provvidenza del cielo, vendetta moderata dalla pietà religiosa, sono i tre gradi della giustizia penale de'primi tempi.

15. Venner le leggi, ma crude vennero e terribili. La unione delle volontà e delle forze è in questo quarto stato un fascio di verghe sormontato da una scure: qui in ognuno ch'è offeso, è offeso lo stato: omicida e perduelle sono lo stesso. Quindi nacque il principio della vendetta pubblica; quindi la forza motrice de'giudizii penali fu il terror dell'impero per la integrità dell'ordine sovrano; quindi i giudizii pubblici sol per coloro che partecipano del governo: niuna legge certa per gli altri, e tutto ad arbitrio. Decimare un esercito, radere città, mettere a morte in un giorno migliaia di cittadini, fu un rinfrescare lo stato, un rinvigorire gli ordini, un ritirar le cose verso i principii. Se Orazio vi ha grazia per la uccision ferina d'una sorella che piange il suo sposo, egli non l'ha per la causa del misfatto, ma per ammirazione d'una virtù che col sangue de' nemici avea salvato l'impero. Ferocissima condizione, ma condizione di giovinezza e di forza. Quindi effetti civili maravigliosi e grandissimi.

16. Or qui comincia l'amor del travaglio a paro con l'amore del bene pubblico; qui la gloria del campo; qui la gloria del fòro. E di qui nasce quel quinto periodo di giudizii penali, più proprii al grado di civiltà ove la vendetta privata è quasi non avvertita, anzi spesso sagrificata al bene pubblico. La salute pubblica fu sempre la legge eterna dello stato; ma qui si ha il sentimento d'avervi provveduto, e si bada principalmente alla prosperità. La vendetta divina vi è pur guardata, ma l'amore della pace pubblica è l'oggetto cui più prossimamente si mira. Quindi la grazia comincia ad aver per motivo la causa del reato. I grandi interessi agitati qui ne'giudizii pubblici, destando tutte le passioni, creano la lingua e danno nascimento all'eloquenza. Già le idee generali, presentate sotto formole certe, sensibili, e potenti, aprono all'uomo il mondo intellettuale, e legano gl'individui e le idee particolari a' principii. Gl'ingegni si elevano, e le arti e le scienze già in trono.

17. Dirò un mio pensamento, o il timore di cadere in paradossi per amor della scienza che professo, mi terrà chiuse le labbra? Ma pure il dirò: chè certo un tempo non esistevano stabilimenti d'arti nè accademie, ed i giudizii pubblici esistevano. I bisogni crescenti crearono in pria le arti, ma isolate, gelose fra di loro, e con una nimistà più che insulare: la storia naturale. la chimica, l'amabile occupazione della botanica non osar trascendere i brevi confini del regno empirico; le manifatture, il commercio, l'economia pubblica medesima servir misteriose a' sospettosi interessi della mercatura; lo stesso dritto puramente civile diventar protettore meno delle proprietà, che dei privilegi, e prosperare al sorriso di ricchi fortunati e di superbi potenti. Ma ciascuna di queste instituzioni viveva all' ombra de'giudizii penali. L'eloquenza che si spiegava in essi, volando da un campo all'altro di queste arti e scienze isolate, i più bei fior ne coglieva, e di quelli dell'uno abbelliva l'altro, i suoi semi lasciandovi. Così ne'giudizii se ne scoperse il vincolo: così ne nacque la filosofia, facoltà celeste per cui sola può dirsi la mente umana particella dell'aura divina. Vero è che conosciuta appena, ella salì al suo luogo, e fu gridata regina. Ma chi prima la sciolse da' lacci della barbarie, se non la mano degli oratori ne' giudizii penali? Ella allora rendette con usura a' giudizii penali il lor benefizio; sesto ed ultimo periodo de'giudizii penali: ella penetrò tutto; ella ordinò e dispose tutte le istituzioni, tutte le discipline, e le uni per ben altri rapporti che per esterne relazioni e per fiori: il suo spirito le alimenta dentro; e già una mente, infusa per le membra, tutta ne agita la mole, ed al gran corpo si mesce.

18. Qual è però l'andamento ch'ella tenne? E qual mai legislatore in Europa ne sentì primo il soffio divino? Sarei ben indegno di questo seggio onorato, se al primo comparirvi, non offrissi a te qualche fiore, augusto institutore di questa università gloriosa. Colui che cinse la triplice corona, di poeta, di legislatore, di guerriero, principe fortissimo e troppo maggior de' suoi tempi, FEDERICO fu il primo, dopo la ricorsa barbarie, che le leggi penali chiamò leggi di pace; il primo ch' esecrò i duelli giudiziarii; il primo che abolì gli esperimenti dell'acqua e del fuoco: egli rialzò tutte le condizioni, e la forma de'giudizii penali fu una. Molti secoli passarono perchè ciò si operasse negli altri paesi di Europa: anzi spenta la di lui dinastia, la influenza delle costumanze estere arrestò per lunga stagione, anzi soffogò lo svolgimento di germi sì belli.

19. E pure nè Federico che alle sue imprese non conobbe mai ostacoli, nè dopo di lui il divino Alighieri che tanti allo spirito umano ne sciolse, potettero vincere una difficoltà, che oggi, in questo stato di comune coltura, a noi sembra sì lieve. La legge del talione, principio eterno della corrispondenza fra i reati e le pene, è legge di tutti i tempi, di tutte le nazioni, garentita dalla coscienza del genere umano, per servirci della espression sublime di Tacito. Nel primo stato delle umane permutazioni, il dente pagava il dente, l' occhio pagava l' occhio, la mano la mano: la pena non era che un male, prezzo di più mala merce, e regolata col sistema comune di tutte le merci. Ma i rapporti delle utilità cangiarono col commercio, e così i rapporti tra i reati e le pene.

20. Il primo lampo che rendette sensibili sì fatti rapporti, fu il modo onde si espresser le idee. I tropi, e particolarmente le metafore, nate dal bisogno di esprimere in un linguaggio povero idee crescenti ogni dì in menti, tutto fantasia, dando vita e persona al pensiero, rendettero sublime e quasi divina la poesia antica: ma fecero spesso negli affari civili prendere per cose reali le figure, e trattar le ombre come cosa salda. Così dove il reato consisteva in un complesso di fatti, la di cui unione non sapea concepirsi nè espri mersi che con picciole allegorie prese da oggetti fisici e sensibili, l' allegoria si trasformò in realità nella pena; e questo si è fatto sempre fino a che non si è insegnata la scienza della parola; e questo era, ed è stato, fin quasi a' dì nostri, pei più gran reati il talione. Quei che dunque mancò ad una solenne promessa, legato su due quadriglie, spinte per opposto corso, dilacerato in due, provò il vero della metafora di aver egli rotta la fede: il vile che fuggì in faccia al nemico, lasciando nel periglio la patria, fu capovolto nel loto, con un graticcio calcatogli sopra fino alla morte, per provargli il vero d' aver egli un' anima di fango: il turpe incontinente fu gettato nel rogo, per provargli il vero d' aver egli infamata la più bella fiamma, che un Dio, tutto amore, in cuor dell' uomo abbia accesa: finanche lo sfogo del motteggio, freno e tossico amaro de' prepotenti, accolto con bontà dal nostro re Guglielmo il Buono, lo determinò ad una pena atroce contro un giudice corrotto: perciocchè i Siciliani, gente sopra ogni altra di spiriti pronti e vivaci, andavan dicendo, che finalmente quel giudice non facea che ampliare alcun poco la sentenza di Orazio di farsi pingue e nitido e ben curar la sua cute, aggiungendovi solo, che per meglio curarla vi era mestieri dell'adipe della cute altrui, messa a sua discrezione: e tosto il buon re, emolo di Cambise, gli diè il supplizio di Marsia; e stesa la sua pelle sulla sedia stessa della sua autorità, coloro che o facevano o pensavano come lui, arrestò dalle male opere e insassì, più che gli antichi col teschio di Medusa fiso in petto di Adrastia.

21. Or di questa specie di proposizioni son piene le leggi di Federico, pienissime le bolge di Dante. S' immagini il resto della legislazione europea. Che diremo della procedura?

22. Il primo che l' avesse in Europa ridotta a principii logici, dopo la ritornata barbarie, fu anche Federico. Ma quali erano allora i principii della logica comune? La scienza lineare e tutte le matematiche pure, ancora nell' infanzia: estensione materiale, pesi materiali, e numeri; e questo era tutto. Quindi per quel costume figlio della proprietà della nostra mente di non passare alle cose morali che dagli oggetti materiali e sensibili, le dignità civili fu-

rono peso ed estensione, ed i soli numeri misurarono i loro rapporti. Due o più superavano con la loro testimonianza un reo loro pari; uno lo contrappesava: calcolo scusabile dopo che il gran Montesquieu lo ha fatto suo. Ma per superare un barone, vi occorrevano quattro cavalieri, od otto borghesi; per superare un conte, quattro baroni, ed otto cavalieri, o sedici borghesi. E pure ha data l' Eterno sì felice condizione a questo nostro bel cielo, che non passò che qualche anno, e l' errore, non del legislatore, ma de' tempi, fu dissipato subito alla luce maravigliosa e divina che venne a spargervi con la sua metafisica il grande nostro Aquinat; e le menti tutte, lasciato il tardo e progressivo andamento del tempo, presero in un momento un'attitudine, una direzione tutta intellettuale e fuor d' uso: cosa miracolosa, e che persuade il miracolo. Il fôro vi corrispose; le metafore rendettero energica la lingua, ma cominciarono a perdere la influenza sulle idee; i termini di rapporto fra la scala de' reati e la scala dette pene si cercarono fra tutt' altro che fra oggetti fisici e materiali; e tali misure d' imputazione, e tali calcoli di probabilità uscirono allora da' libri di oscuri forensi, che non ne disgraderebbero i primi ideologi dell' età nostra.

23. Se non che non fu mai infruttuoso per noi l' andare dalle cose materiali alle astratte. Già in Napoli Gio. Battista la Porta, come Barone nello stesso tempo in Inghilterra, quest' impulso avea ridotto a scienza; e fattone il principio di tutte le scienze, v' ideava primiero un disegno d' enciclopedia. Così pure nelle cose penali, qui, prima che in ogni altra parte di Europa, si era riconosciuta la necessità della pruova del fatto criminoso, come base d' ogni inquisizione, per passar poi alla pruova dell' autore e della sua imputazione: distinzione importantissima, ignorata forse dagli antichi, e negletta molto nella stessa attuale legislazione francese, ma che tante lagrime ha risparmiato ad Astrea, e che oggi forma una delle più belle e più filosofiche parti della nostra procedura.

24. Grande fu l' influenza del secolo di Sanazzaro e Pontano alla temperanza delle pene. Ma tosto il nostro cielo civile si annebbiò; la bella Sirena perdè la corona; e fino a che non la riebbe dalla mano trionfale del primo Re della gloriosissima dinastia felicemente regnante, ella sarebbe stata risospinta nella notte della barbarie, se in que' due secoli di universal movimento e di scoperte e d' ingegni, i genii tutelari della civiltà europea non ne avessero, tanto presso a lei, tenuto accesa la face.

25. E di ciò nacque, che al finire di questi due secoli, quasi aurora d' un' èra novella, quell' uomo di Roggiano, senza di cui la Francia non avrebbe forse avuto un Montesquieu, ardì sviluppare nelle sue *Origini del dritto* i principii eterni delle permutazioni degl' imperi e delle leggi particolarmente penali. Lo seguì il massimo Vico, e in una sfera più vasta spiegò da un principio unico, tratto dal seno della umana natura, il corso e ricorso delle nazioni; e dal mondo civile trasse tutte le arti, tutte le scienze del mondo fisico, metafisico e morale; ed egli fu, che la religione, avente per ministra la giustizia penale, disse principio motore del mondo civile, e ne fè la forza di tutto: opera immensa, ove se mai gli scappa di mano qualche verità non ben dimostrata, vi fa pure, dice il Manzoni, vi fa pur sentire di avervi condotto in quelle regioni, dove soltanto si può sperar di trovarla.

26. E queste regioni occupò Filangieri. Terzo tra cotanto senno, ei ridusse a principii di scienza tutte le utilità della vita civile, e fatto anche base del suo sistema il dritto penale, ci rimenò all' idea primitiva dei rapporti intimi tra il cambio di ogni altra utilità ed esso; quindi spiegata l' economia pubblica ed il commercio con nuovi principii, trovò de' reati e delle pene la vera misura: dallo stato ultimo della logica e della metafisica trasse il calcolo delle pruove: e finalmente la nuova scienza della statistica, pruova nel tempo stesso e motrice dei progressi dell' umana civiltà, egli rettificò ed ampliò coi risultamenti generali de' giudizii penali..... Gravina, Vico, Filangieri! illustre triumvirato, lume e decoro della umanità tutta, non che della patria, e da chi mai trarrò il mio metodo d' insegnamento, se da voi non l' apprendo?

27. La natura dunque del dritto penale

è varia, secondo il grado e le conoscenze comuni d'un popolo. Il periodo della influenza della filosofia in esso, comincia dall'usò grossolanamente ragionato de'tropi, progredisce sciogliendone la significazione alla luce delle scienze fisiche, compie il suo corso innalzandosi a' principii del dritto universale. Questa è la sua storia; e spiegar questa nel rapporto di tutte le nostre attuali instituzioni civili, è il mio primo dovere.

28. Nella chimica, nella botanica, in tutte le scienze naturali, che hanno per iscopo la natura immutabile delle cose, può ben rifarsi il vocabolario, ove le voci antiche possano indurci in errore. Le voci però de' giudizii penali, nate dagli umani bisogni nella varia e mista progressione della vendetta privata, divina e pubblica, e nei gradi successivi delle proporzioni di pesi, di numeri e di linee, e nel passaggio dall'impero della forza a quello della religione, e della filosofia, ma diretta e sostenuta dalla religione, le più nuove son salite alla significazione delle più antiche, e tutte poi, per tutti i gradi della civiltà, han cambiato senso fino all'ultimo stato. Le voci dunque qui sono per lo più invariabili ed il dritto si muta. Ogni vocabolo dunque racchiude una storia. Il mostrar questa è il mio secondo dovere, e non qual parte erudita, ma essenziale del mio insegnamento.

29. In terzo luogo, in una università sì splendida, non venne già instituita questa cattedra per insegnarvi la materialità del processo. Se fosse ciò, il mio lungo uso del fòro mi darebbe ora maggiore ardimento. Io ne debbo spiegare i principii, e di questi nudrir l'animo dei giovani. Non dunque l'ordine stesso delle leggi, non un comento perpetuo degli articoli di esse: questi ne nasceranno spontanei, e come conseguenze.

38. Esposto il metodo in generale, vengo alla divisione. Vi ha dei principii universali che tutta regolano la legislazione penale. Tutti si risolvono nel principio massimo, che la volontà della legge è di reprimere, non di soddisfare le passioni: quindi ella è senza passione. Non dunque vendetta privata, nè pubblica: l'istessa voce *amor d'ordine*, non è voce di scienza. I fatti consumati non possono più esser non fatti: una pena inutile sarebbe un secondo reato. La pena dunque non può guardarsi oggi che sotto l'aspetto di un ristoro all'utile che il reato ci tolse: è la moneta con cui esso si paga. La moneta rappresenta e misura le utilità tutte della vita civile; la pena le perdite. Le norme del conio della moneta sono le norme del nostro talione, regolatrici della determinazione e divisione della scala delle pene.

31. Ma molte di queste perdite, molti mezzi onde ripararle, son preveduti dalle leggi propriamente dette civili. Le perdite dunque riparabili col solo dritto penale, debbono esser perdite di diretto interesse pubblico. Quindi il dritto penale, parte del dritto pubblico; quindi pubblica l'azione, pubblico il giudizio, pubblica la difesa, pubblica l'esecuzione. L'azione privata per perdite particolari, non è che sussidiaria e dipendente dalla pubblica.

32. Vengono in seguito i particolari delle leggi penali. Distinzione fondamentale nella proporzione dei reati e delle pene è la diversità del calcolo del legislatore da quello del giureconsulto. Dal primo si apprezzano le due utilità, la perduta e la ristoratrice; e la differenza delle pene è dal reato. Dal secondo non può rifarsi questo calcolo: non altro guarda il giudice, che il fatto particolare e la legge; e la differenza dei reati è dalla pena. E qui riconoscenti ammireremo la sapienza del nostro augusto Legislatore, che a' lumi della più sana filosofia migliorò le regole d'imputazione; minorò i casi delle pene capitali; aboll la pena disperata de' ferri perpetui (a); tolse l'infamia attribuita in-

(a) *Sebbene nel novello cadice penale si parli di lavori forzoti a vita, pure la nastra Commessione legislativa cangiò il moda di espiazione di codesta pena siccom'era stabilito nel codice sardo del 1859, e vi surragò la ergastolo sancito dalle leggi napolitane del 1819 e dalle toscane del 1853 nel mada seguente: » La pena dei tovari farzati a vito sarà espiata nei tuaghi e modi can cui sinora si è espiata, in queste provincie italione la peno della ergastalo, solve le modificazioni che verranno stobilite da speciali regolamenti* (arl. 16). » *Sicchè della pena disperoto de' ferri perpetui, come lo chiama l'outore, nai non ne abbiamo che il salo nome.*

Pel codice toscana ogni condannoto all'ergastolo porta al colla del piede destra un anello di ferro, del peso prescritta dal regolamenta onnesso al codice stesso, lavora nello sua cello o in oltra stanza assegnotogli e rimane pel corsa dei primi venti

distintamente alle pene criminali; abolì la gogna, abolì il marchio, pena degradatrice assai meno del reo, che della umana natura; analizzò più minutamente i fatti costitutivi de' reati, ed aggiunse gradi al tentativo, gradi alla complicità, gradi alla reiterazione, gradi alle scuse; diè forza al pentimento, e dalla sola utilità pubblica trasse le regole della grazia, dritto prezioso e la gemma più bella che possa ornare la corona di un principe. Ma quel che ne fa il maggior elogio. e che la corona la quale già si credeva esser unica e sol propria di Traiano, ei la fece pur sua; ed anche ne' misfatti di Stato abolì quella pena la quale tuttavia si legge nei codici di Europa che più ci si mostrano ad esempio, dico la confiscazione; supplizio iniquo di eredi innocenti, che la ragion serena di Astrea corrompe con l'interesse di chi ne ha in mano la spada, e che invece di reprimere ed antivenire i misfatti, ne trasmette ad un' intera generazione il reo germe, in quel male, persuasore orribile di mali, il turpe bisogno e la fame.

33. Spesso la natura de' reati, talvolta la classe cui appartiene il delinquente, più di raro il tempo, il luogo, le circostanze, variano la giurisdizione e la procedura. Qui rinascono come eccezioni, le regole di alcune età della vita civile, quando una forza più concentrata e più rapida, era una necessità. La prima e la più antica e la più necessaria eccezione de' giudizii penali ordinarii, è quella che nasce da' reati militari.

34. La procedura sarà da me trattata come una logica pratica, non solo perchè ben accolga nella parte generica tutte le scienze naturali, e particolarmente la notomia e la chimica, base e punto primo di moto di tutto il procedimento, ma anche perchè nella parte specifica ella si volga interamente alle scienze che trattano principalmente della sintesi e dell' analisi.

35. Così il mio corso d' insegnamento sarà diviso in quattro parti; principii universali, leggi penali, leggi giurisdizionali, leggi di procedura. Tutto vi sarà diviso in trattati, ed i trattati in lezioni.

36. Non vi è arte dunque, non vi è disciplina, che non si leghi intimamente a questo sistema. Scienze divine, etica, dritto naturale e delle genti, ne'principii universali; scienza della parola, archelogia, politica, economia pubblica, matematiche, nel determinare la proporzione fra i reati e le pene; scienze militari per le eccezioni relative alla forza protettrice degli ordini, scudo dello stato; scienze naturali, logica e metafisica, per la investigazione dei reati e per la imputabilità e convincimento de'rei; e ciò indipendentemente dalle leggi propriamente dette penali così antiche che nuove: quadro immenso, che mi renderebbe ridevolmente spregevole, se presumessi poterne ben guardare una parte. Che dunque farò io? Io non ne sarò che il semplice indicatore; e piaccia al cielo ch'io lo sia sempre a proposito. Metterò la mia cattedra in mezzo a tutte le altre, ed in perpetua relazione ed all'ombra e sotto la influenza di esse: farò qui vece di nodo, valente in un grande albero a stringere e piegarne i rami da un lato, inabile per se stesso a produrre una foglia.

37. Nè a tanto apparato l'animo de'giovani, offeso da viltà, dee ristarsi. Non siamo noi in una terra, ove lo studio dell'antichità esce spontaneo con Cerere e Pomona dal suolo, e perduto il suo sopracciglio, sotto forme ognor fresche e vaghissime, ci sorge all' intorno, ed il passaggio delle nazioni, delle lingue e delle leggi nel teatro del tempo, ci spiega sugli occhi, come a contemporanei di tanti secoli, di tanti avvenimenti? Non è nostra una lingua, figlia non men bella

anni in segregazione continua dagli altri condannati. Negli anni successivi è ammesso, se vuole, a lavarare in compagnia di altri condannati sotto la disciplina del silenzio. Il condannato per altra che ha toccata il settantesimo anno, può godere della mitigazione, ancorchè non abbia espiato venti anni di pena. La detta pena non ha luogo nei casi contemplati dall' art. 78 (è relativo alla recidiva). — Questa pena è sempre perpetua, e si espia nell'isola dell'Elba. (art. 15).

Più la stessa Commessione abrogò l' art. 24, il quale riconosceva le pene infamanti, e riprodusse la regola delle leggi preesistenti che nessuna pena è infamante

Pel codice austriaco oggidì in vigore nelle provincie venete, il reo viene condannato alla pena del carcere per tutta la vita o per un certo tempo. Di regola la minima durata del carcere temporaneo è di sei mesi, la massima di venti anni. (§ 17).

d'una madre bellissima, raccolta infante e fatta adulta da lui, che tosto ne fece una scienza è la lingua di tutte le scienze; e queste legò alle parole in un sistema maraviglioso, al quale posero mano e cielo e terra, ed al cui centro ci collocò la giustizia penale? Non siamo noi in una università, ove ciascuna di queste scienze è profondamente posseduta, e particolarmente e perfettamente insegnata da fidi depositarii dell'antica sua gloria? Spira ancora, ancor qui vive la fiamma, commessa alle dotte pagine de'Mazzocchi, de' Genovesi, dei Cotugno. Che dico io? Ella splende più chiara al soffio potente di un Re, che non sul costume dei giovani, disperde in vane pompe il potere; ma fa sua cura tranquillar le provincie e conoscerle; crear l' esercito ed esserne conosciuto; imparare dall'esperienza senile; seguire la virtù degli ottimi; niente appetir per iattanza; niente ricusar per paura; ardente insieme ed intentissimo nell'agire: parole gravi di Tacito, ma che non compiono il quadro. Voi, giovani, compitelo. Caldi voi, per indole ingenita e per patrie memorie, di spiriti generosi, non avete agli studii altro nemico che il fuoco dell'età. Questa però non vi è di sprone al travaglio per l'esempio del PRINCIPE. Egli ha qui compiuto il destino della mia carriera. Giovane già pur io, e carissimo a'giovani, ne ho veduto poi d'anno in anno molte successioni; sempre nelle accademie, nell' avvocheria, nella magistratura, mi son veduto circondato dal favore de' giovani. La comunicazione dunque dell'anima mia non è rotta per gli anni con questa bella primavera della vita. È un giovane Re ch' ora mi mette fra voi. Corriamo insieme la via faticosa: le vostre forze, il vostro ingegno, l'opera de'miei colleghi, vi prometton la meta. Là vi sospingano le speranze della patria; là vi s'apre il varco a tutti gli onori militari e civili; là vi attende per la mano del Re la meritata corona, come a restauratori dell'onor nazionale, e strumenti della sua gloria.

—

AVVERTIMENTI PRELIMINARI

A' NN. II E SEGG.

1. Il nome *reato* indica un' idea molto composta. Per veder chiara la formazione di essa e trattarne a modo di scienza, fa d'uopo procedervi con l'analisi conveniente ad ogni altra scienza; svolgerla in prima nelle sue idee elementari; scegliere poi fra queste l'idea che più delle altre vi rappresenta oggetti materiali e sensibili; e poichè l'umano ingegno non comincia mai le sue intellettuali operazioni che dal materiale e dal sensibile 1), far di quella il subbietto e la base su cui il concetto, chiuso nella voce *reato*, si comincia a comporre e di mano in mano si estende in rami e si eleva. Così la sensazione fisica è la prima sua idea, e quasi il germe e il principio della sua generazione, dal quale le altre idee escono l'una dall'altra, e si van distinguendo in classi ed in specie.

2. Or il solo materiale e sensibile che entra nella formazione del concetto generale compreso nella voce *reato*, è l'effetto che dannoso all' uomo vien prodotto da altro uomo. L' influenza della coscienza e della intelligenza sull' effetto, e le addizioni che l' idea di questo ne riceve, fanno d'ogni reato come una scala, o meglio un albero genealogico: la sua ramificazione, cominciata dalle idee che poco si allontanano dal fatto fisico, ed andata di grado in grado più alto per tutti i gradi della coscienza e dell' opera varia della intelligenza nel fatto, tutta viene, come da sua prima radice, da quel fatto fisico, *a quo ducit genus*. Perciò l'effetto dannoso all'uomo dicesi *genere del reato*, ed il metterlo in chiaro con le sole cause fisiche che lo produssero, indipendentemente dalle intellettuali che mossero queste, dicesi *pruova generica* 2). Nel mostrare in un reato la

1) Però che solo da sensato apprende,
Ciò che fa poscia d'intelletto degno.
Dante, Par. IV, 42.

2) Perciò si dice pure *corpo del delitto*. V. nella nostra *Proc. pen.* il § 504 della *parte seconda*.

progressione della coscienza e della intelligenza umana in mescersi all' effetto, sta tutto il merito di chi ne ritrae la generazione.

3. Accennando tutto questo nel già detto precedentemente, rilevammo pure che nel calcolo della imputabilità de' reati i quali attaccano la integrità della persona e la vita dell'uomo, è la ragion prima della imputabilità di ogni altro reato: i *reati di sangue* tendono a sovvertire un dritto primitivo, qual'è quello della propria conservazione, fonte di ogni altro dritto. Per lo che dicemmo che la gradazione ed il calcolo d'imputabilità de' *reati di sangue*, è non solo il fondamento, ma la ragion principe di tutte le altre gradazioni e calcoli del dritto penale, in atto che n'è al tempo stesso la meno complicata 1).

4. Se non che essendo stato il nostro divisamento di esporne le teorie con pubblicare ciò che noi stessi nell' avvocheria o nella magistratura avevamo discusso, questi lavori, se hanno il vantaggio dell'applicazione de'principii a'fatti delle cause, non ci permettono sempre di prender le mosse da'principii generali più semplici, ed ordinarvi poi tutto il resto per graduate addizioni di circostanze. Quasi ogni causa presenta un viluppo tale di queste, che per mostrarne la successione e quasi la genealogia, vi sarebbe stata d' uopo un' opera staccata. Vi abbiam supplito con gli *avvertimenti preliminari* che di quando in quando a'particolari trattati premettiamo 2); ma ora che maggiormente c' innoltriamo nelle teorie d'imputabilità de'*reati di sangue*, sentiamo più vivamente il bisogno di dare un cenno più distinto della loro naturale progressione, e presentarne come uno specchio.

5. Dicemmo che prendendo le mosse dal puro effetto fisico, e considerando questo come causato da un sol uomo senza alcuna complicazione di rapporti civili e di aiuto di altri uomini, ne nascono tre branche nel tristo albero genealogico dei *reati di sangue*; e che aggiuntivi quegli altri rapporti, ne nascono altre quattro: *sette serie* in tutto o *classi* di reati, distinte in due *categorie*, l' una più semplice, l' altra più complicata 3). Riandiamone con maggior cura il progresso e le differenze. Queste sono sì graduate e di sì facile passaggio, che mostrarle in tal modo si fan suggello all' antica massima, che nella via de' reati basta il cominciare: una caduta fa inchinevole l' uomo, anzi precipitoso alle cadute successive 4).

PRIMA CLASSE.

6. L' effetto dannoso dunque causato su di un uomo per l' azione di un altro uomo, della quale costui non abbia affatto coscienza, è un fatto di sola causa fisica (§ 2), la efficacia della quale è tutta nelle leggi delle forze vive della natura fisica. Spoglio tal fatto di ogni rapporto con la nostra coscienza, sol esso può dirsi fisico e materiale nell' uomo: è il punto da cui partiamo, punto di assoluta innocenza. Estendetelo sino alla coscienza, e poi alla intelligenza, volente sì, ma senza previdenza del danno che risulta dall' azione, e ne avrete d'uno in altro sei gradi, i tre primi del *caso*, gli altri tre della *colpa*. Questi formano la *prima serie* o *classe d' imputabilità*, la cui gradazione diventa più sensibile ne' *reati di sangue* 5).

7. *Primo grado.* — Questo è in quello stesso che abbiam detto punto di partenza. L' uomo vi è meccanica cagione dell' effetto di cui egli o non ha affatto coscienza, o senza propria colpa e per solo effetto della natural sua debolezza nè ha una coscienza sì falsa, che il rettificarla non è delle sue forze. Tale è presunto dalla legge lo stato dell' infanzia fino ad un certo tempo 6); e tale, perchè l'azione non sia imputabile, dev' essere, provato però caso per caso, lo stato di follia, o di briachezza 7).

II. Si sale al *secondo grado*, se aggiugnete all' effetto la coscienza chiara di produrlo o di averlo prodotto, ma per *necessità fisica* cui non si può resistere. Tale è il sentirsi mancato un sostegno, sì che precipitando dall'alto si uccida un uomo; tale è l' esser sospinto contro di alcuno:

1) Preambolo al n. IX pag. 70.

2) V. il *Disegno dell' opera* posto dopo la prefazione.

3) D. *Preambolo* al n. IX, pag. 70.

4) Dans le crime il suffit qu' une fois on débute: Une chûte toujours attire une autre chûte
BOILEAU, sat. 10.

5) N. II, § 6 pag. 19.

6) N. XI, pag. 82.

7) N. XIV, pag. 101.

se ne ha coscienza, ma non si ha potere di fare altrimenti.

III. Si va al *terzo grado*, quando tolta di mezzo ogni necessità, si sostituisce a questa una volontà intelligente del fatto, ma incapace del tutto a prevederne le conseguenze dannose. E tale è pur presunta l'infanzia: in ogni altro caso fuori dell'infanzia questo stato dev' essere provato nel reo.

IV. Si ascende al *quarto grado*, se cambierete l'ipotesi precedente con aggiungere la facilità di prevedere le conseguenze dannose di un'azione per se stessa innocua. Ed ecco il *caso* dell'antica scuola elevato a *colpa*. L'antica distinzione di colpa *minima*, *media* e *massima*, non è nelle nuove leggi penali: il giudice la estima nel fatto, per proporzionare, dalla minima alla massima, la pena la quale è data in generale e con una certa latitudine, alla imprudenza, disattenzione, disaccortezza, produttrici di un danno.

V. Che se l'azione la quale volontariamente si commette, non è del tutto innocua, ma vietata da leggi di prevenzione, come sono i regolamenti di polizia, allora la facoltà naturale di antivedere e antivenire l'effetto dannoso, diventa un dovere; e perciò l'imputabilità dell'azion voluta è maggiore, e si ascende al *quinto grado* della scala.

VI. Questo diventa *sesto*, se l'azione da cui non si prevede un reato maggiore, è essa stessa un reato punito dalle leggi penali. Se il reato più grave, benchè non voluto, potea prevedersi, vi ha *dolo* nell'azione vietata, vi ha *colpa* in questo effetto più grave, ma questa colpa è quella che *plane dolo comparatur* 1).

8. Dal che si scorge che l'imputabilità del fatto di un uomo, dannoso ad altro uomo, nasce tutta dal conto che dobbiamo dell'uso degli organi del corpo messi a disposizione della nostra libera volontà, e dell'uso della facoltà largita alla nostra mente da Dio di prevedere le conseguenze d'un'azione. Se l'effetto proviene dall'azione del nostro corpo o di un membro di esso, benchè sotto l'impero della nostra volontà, ma sottrattone da qualche malattia o da esterna violenza, non può esservi imputabilità: per esservi reato si richiede essenzialmente che l'organo, causa fisica dell'effetto, non solo sia tra quelli che son messi a disposizione della nostra libera volontà, ma che noi potevamo in quell'atto arrestarlo e dirigerlo altrimenti. Nè questo è solo: si richiede pure essenzialmente che la mente sia nel libero esercizio di quella facoltà, per cui *consequentia cernit, causas rerum videt et quasi antecessiones non ignorat, similitudines comparat, et rebus praesentibus adiungit et connectit futuras* 2). L'effetto omicida di un colpo volontario di schioppo non per altro è imputabile che per l'abuso fatto dei movimenti liberi dei nostri organi di azione, messi dalla Provvidenza a disposizione del nostro principio interiore, e per l'ignavia o abuso della facoltà di antivedere l'effetto, si che questo è avvenuto o per balordaggine onde non si è allora preveduto ciò che l'esperienza nostra e l'altrui fan conoscere qual conseguenza del colpo, ovvero per malizia onde si è preparato lo schioppo e vibrato *consequentia cernendo*, cioè *a provveduto fine* 3).

9. I due primi gradi della prima serie de' *fatti di sangue* sono relativi al corpo umano o agli organi di esso, su' quali il principio interiore non esercita il suo libero impero, quando essi producono alcun danno. Questo impero comincia al terzo grado, ma senza alcun libero esercizio della facoltà di antivedere e antivenire lo effetto. Nel quarto, nel quinto e nel sesto si guarda l'esercizio di questa facoltà, quando l'uomo che nulla previde, era in circostanze tali che per non rinnegare la propria natura, dovea preveder l'effetto e distornarlo con gli organi messi a sua libera disposizione.

SECONDA CLASSE.

10. Aggiungete la previdenza del danno e la volontà di commetterlo, ma fate che ne fallisca l'effetto; ed ecco una *seconda serie d'imputabilità*, serie che spoglia dell'effetto voluto, riporta il reato alle sue preparazioni, che sono *sine consequentiis, sed causae et quasi antecessiones* (§ 8). Cinque sono i gradi di questa seconda *serie di reati*.

1) L. 1, § 1, D. XI, 6, *Si mensor falsum modum pixerit*.

2) Cic. *De officiis*, l. 4.

3) Dante, Par. VIII, 104.

11. *Primo grado.*—Se l' effetto voluto non avviene, perchè innanzi che il reo lo manifesti con atti esterni, ei lo disvolle, allora ne manca ogni imputabilità; punto di partenza in questa serie. *Cogitationis poenam nemo patitur* 1).

II. Se all'ipotesi della nuda cogitazione, del nudo interno proposito aggiungete qualche atto esterno, principio di esecuzione, ma disdetto e rattenuto dal pentimento del reo, innanzi che la esecuzione e l'effetto ne avvenga, questo è il *secondo grado*: niuna pena, o molto leggiera sol quando l'atto esterno sia per se stesso un reato.

III. Se togliete il pentimento, e spiegato l'atto sino alla prossimità dell'esecuzione, l'effetto non accada per circostanze fortuite indipendenti in tutto dal reo, le quali però lo abbiano distornato solo perchè egli non vi ha impiegato l' estremo di sua possa, avrete il *terzo grado* nel tentativo propriamente detto.

IV. Ne avrete il *quarto* nel reato mancato, se il reo vi ha impiegato l'estremo di sua possa, e la sola Provvidenza ha agito per salvarne la vittima 2).

V. Ne avrete il *quinto*, se le circostanze esterne non ben prevedute, in vece dell'effetto voluto, ne fan produrre un altro, come p. e. la ferita invece del voluto omicidio. Se avviene l' omicidio non antiveduto invece della ferita che si volle, si rientra nel sesto grado della prima serie.

12. Così l'agire volontariamente a provveduto fine con gli organi corporei messi a disposizione del nostro principio interiore, ma senza che si raggiunga l' effetto, mostra una falsa antiveggenza, che *similitudines male comparat, et rebus praesentibus male adiungit et connectit futuras* (§ 8). Non è dunque l'abuso della facoltà di prevedere sì pericoloso in questo caso, come lo è quando l'antiveggenza, è sì piena e sicura che l'effetto dannoso dell'azione degli organi messi dalla Provvidenza a nostra libera disposizione, tutto si compie. Quindi se nel reato manca la pienezza dell'effetto, l' imputabilità ne decresce. L'imputabilità di un fatto è sempre in ragion composta, I, della facilità di spingere, arrestare o dirigere gli organi di azione posti a nostra libera disposizione, II, della facilità di prevedere le conseguenze dannose del loro movimento, III, dell'effetto.

TERZA CLASSE.

13. Aggiungete al provveduto fine della tal azione degli organi messi a nostra disposizione, la pienezza dell' effetto, sì che concordi fra di loro l' *intelligenza*, la *volontà* e l'*effetto* facciano una somma, ne avrete in risultamento *summam rei, reatum summatum, reatum consummatum*. Così ne nasce una *terza serie* di reati, nella quale per *nove gradi* si procede.

14. *Primo grado.*—Omicidio giustificato per tre condizioni che cumulativamente vi si richieggono: I, attualità del pericolo di vita in cui altri ci pone; II, torto di costui e legittimità di difendercene; III, mancanza di altro mezzo onde scamparne.—Questa è necessità, se non puramente fisica, fisica alcerto e morale: niuna imputabilità; punto di partenza pei gradi successivi.

II. Aggiunta alle due prime condizioni della necessità attuale e della legittimità della difesa, la probabilità di qualche aiuto, acclamando al pericolo: ecco il caso della scalata violenta o frattura della propria casa in tempo di giorno; *secondo grado* della scala: lieve pena, quasi prossima alla impunità.

III. Non sia difesa della vita, ma dell'onore del talamo violato, ritenuta però l'attualità della flagranza, ed avrete il *terzo grado*: pena alquanto più forte.

IV. Non sia attualità di pericolo, ma continuazione di risentimento per altrui offesa: se questa offesa fu percossa o ferita grave o altro misfatto sulla persona, si avrà il *quarto grado*: pericolo di vita, non imminente, ma or ora scampato; ira quasi inspirata dalla natura; vendetta pronta, e non difesa: l'imputabilità ne cresce, ma è scusata dal turbamento della ragione, necessitato dall'offesa altrui.

V. Se l'offesa ricevuta sia stata di ferita e percossa lieve o di altro reato correzionale sulla persona, e ne continui il risenti-

1) L. 18, D. XLVIII, 19, *De poenis*.

2) V. il *Supplimento alla collez. delle ll.* n.1 e s.

mento senza passare ad atti estranei, il turbamento della ragione doveva esser minore; quindi l'imputabilità del reato è maggiore, e perciò maggiore la pena; *quinto grado* di questa serie.

VI. Togliete dal fatto il pericolo d'un ingiusto aggressore, ed anche il risentimento di altrui offesa non interrotto da atti estranei; ma fate che nel natural consorzio degli uomini, da picciole cause che non sono reati per parte mia, si vada ad un salimento di sdegni che degenera in rissa, il calor della quale mi sospinga ad un reato di sangue, questo n'è il *sesto grado;* imputabilità crescente, quanto più dal primo grado della non imputabilità si dilunga 1).

VII. E quando non più si guarda la difesa legittima della vita o dell' onore, ma dopo la iattura dell'innocenza, si ha ancora tanto di pudore da temer la perdita della buona fama, la scusa del reato di sangue, cagionato da sì tarda vergogna dev' essere assai tenue: si va quindi molto su nella scala dell'imputazione; *settimo grado* di essa.

VIII. Fate che niuna delle soprascritte cause scusanti produca il reato: esso avvenga per solo impeto improvviso di passione: ecco l' *ottavo grado* in cui già la reità si avvicina alla malvagità estrema.

IX. Questa malvagità estrema è nella premeditazione: allora è veramente che a provveduto fine cade l'azione degli organi umani messi dalla Provvidenza a nostra libera disposizione (§ 8): niuna necessità, niun turbamento ragionevole travolge la ragione: questa prepara e prevede l'effetto, quando già il tempo le ha restituito il libero uso delle sue facoltà. Se tanta calma non le vien restituita di fatto, ciò è per colpa dell' uomo; e perciò *naturam hominis aspernatus, hoc ipso luet maximas poenas* 2).

IV, V, VI, E VII CLASSE.

15. Le quali *tre serie* d' imputabilità posson essere graduate ne' semplici rapporti naturali di un solo offensore e di un solo offeso, e possono esserlo per tutti i rapporti sociali e per quelli di più e più persone e di più reati fra di loro. Così ne nascono *due categorie* di *reati di sangue,* l'una più semplice, e l' altra più composta dalla *quarta* alla *settima serie.*

16. La *quarta serie,* si ha quando si accresce la malvagità del reato per violazione di alcuni vincoli naturali e civili, o solamente civili. — La *quinta* si ha, quando altri reati e mezzi particolarmente vietati, concorrono in un *reato di sangue.* — La *sesta* si ha, quando più persone concorrono nel reato medesimo.— La *settima* in fine si ha quando due o più gradi di una categoria o di entrambe si trovino implicate nel reato medesimo 3).

17. Or noi tratteremo di proposito in questo capitolo della *prima serie* de'reati di sangue (§ 6 e 7); *effetto compiuto*, ma senza volontà, e talvolta senza intelligenza di colui dalla mano del quale esce il colpo: questo primo trattato sarà come la base di tutto il nostro lavoro intorno ai *reati di sangue.* Tratteremo pure della *seconda serie*, cioè del *tentativo* e dell' *effetto mancato.* Cominceremo anche a trattar della *terza.* Ed abbiamo già veduto e vedremo ancora più innanzi il rapporto di stretta parentela che mesce la *prima* con la *quarta serie*; e quello di più reati che la mesce con la *quinta*: ed è qui da aversi in mira il porto d' armi vietate, o la violenza pubblica, o la recidiva e la reiterazione: in alcuni reati poi osserveremo il *tentativo* in rapporto ed al coniuge ed al mezzo reo del veleno che mescolano la *seconda serie* ed alla *quarta* ed alla *quinta.* Le maggiori complicazioni andranno esposte nel corso ulteriore di questa nostra opera.

---

1) N. XV a XX, pag. 116 a 120.
2) CIC. *De re publica*, edente MAIO, III, 22.
3) Premeditazione e fratricidio, n. XXIV, p. 147.

PRIMA CLASSE

EFFETTO SENZA INTELLIGENZA E VOLONTÀ DI CHI LO PRODUCE

II A IV.

Degli omicidii involontarii. — Confine al di là del quale da non imputabili gli omicidii volontarii diventano imputabili. — *Artic. 61, 62 a 375 ll. pen.*

II.

Dell' occasione dell' altrui morte, quando sia imputabile, quando non imputabile. — *Art 375 ll. pen.*

1. Signori 1), la romana legislazione, la cattedra e il fòro han messo sempre innanzi, come fondamento della estimazione de' fatti penali, la famosa distinzione di *caso*, *colpa* e *dolo*; ma gli scrittori, per ridurre tutte le umane azioni a questi tre

1) Conclusioni pronunziate all'udienza della camra criminale della corte suprema di giustizia, nella causa di *Raffaele Miozzi*, addì 20 novembre 1833, CELENTANO comm., NICOLINI m. p.

generi, son costretti ciascuno a far servir al proprio sistema la significazione di sì fatte voci: chi le definisce in un modo, e chi in un altro; nè io credo facile il metterli di accordo. Per *definizione* non dovrebbe intendersi che lo specificare il senso unico e costante che la maggior parte attribuisce ad una parola. Ora, se gli uomini variano nell' applicazione di questi nomi, come trasportare nella definizione un concetto unico che non esiste nelle idee? È celebre l' osservazione di Locke, che la più parte delle dispute proviene dal diverso significato attribuito agli stessi vocaboli: *sono pochi*, dice egli, *quei nomi d' idee complesse, che due uomini impieghino a significare precisamente l' istessa collezione d' idee* 1). Questa diversità, o per dir meglio latitudine di significato si trova più specialmente ne' nomi delle cose morali, e singolarmente ne' tre sopra mentovati 2).

2. Le nuove nostre leggi penali ci hanno liberato da questo imbarazzo: non vi ha in esse che qualche articolo ove s'impieghi la voce *dolo* 3), e la sua significazione è quivi manifesta. Le leggi stesse contengono le sanzioni relative al *caso* e alla *colpa*, ma questi nomi vi mancano. Perchè riprodurli nella giurisprudenza? *Rebus, non verbis lex ponenda est* 4); *substantia potius intuenda est, quam opinio* 5). La legge nostra fissa i principii, distingue la sostanza de' fatti. Ragioniamo dunque solamente de' principii e della sostanza de' fatti, e lasciamo le opinioni alla scuola.

3. Per graduare con maggior sicurezza le azioni umane in tutta la scala della loro imputazione, a me è sembrato sempre miglior consiglio il cominciare da quei mali e da quei danni che quantunque l' uomo riceva dall' uomo, non sono però affatto punibili, nè posson essere annoverati fra i reati 6). È facile allora, sottraendo ad una ad una le condizioni che si richieggono in mali e danni sì fatti, giungere per gradi fino alla massima di tutte le imputazioni.

4. Or quali sono i mali, quali i danni che l' uomo riceve dall' uomo, i quali evidentemente e per coscienza universale non sono imputabili? Non è il colpo, dice Demostene 7), non è la ferita che costituisce il reato: il male è nella intenzione contumeliosa di chi ferisce o percuote. Tutta dunque l' imputazione è nell'animo dell' autore del fatto. Togliete dall' uomo tutta la intelligenza e la coscienza del fatto, e nulla potrete imputargli.

5. Ma se l' uomo ha il dono d' una ragione non solo calcolatrice del presente, ma previdente del futuro, ha in contraccambio il dovere e di calcolare e di prevedere. Non solo dunque ciò ch' egli intende e vuol fare, ma ciò ch' egli può prevedere e non prevede, è a lui imputabile. Egli deve agire secondo la sua natura: la sua natura è questa; e *natura iuris ab hominis repetenda est natura* 8). Le azioni dunque assolutamente non imputabili sono quelle che prevengon da lui non solo fortuitamente e senza animo di commetterle, ma tali che nascano da atti de' quali egli non potea prevedere affatto le conseguenze. È il principio dell' imperatore Alessandro-Severo: *quae fortuitis casibus accidunt, cum praevideri non potuerint. . . . nullo bonae fidei iudicio praestantur* 9).

6. Adunque il punto di partenza in tutto il progredimento della scala delle im-

1) *Essai sur l'entendement humain*, liv. 3, ch. 10, *de l'abus des mots* § 22. Al § 19 di questo stesso *cap.* egli, per dimostrare la sua proposizione, fa uso di molti esempii di nomi di dritto penale. — V. Manzoni, *Morale cattolica*, c. 17. — V. pag. 76, la nostra *conct. X*, § 1, e la XI, § 3.

2) Il nostro ch. collega cav. Agresti rileva con molto acume l' imperfezione delle antiche nostre definizioni della voce *dolo* nella sua *raccolta delle decisioni delle gran-corti civili*.

3) Art. 453 e 468 ll. pen.

4) L. 28, C. IV, 32, *De usuris*.

5) L. 2, § 2, D. XLI, 4, *Pro emtore*.

6) V. la nostra *conct.* XX, § 3 e segg. p. 129.

7) Orazione contro *Midia*, nel passo tradotto e riportato da Claudio Saturnino, l. 16, § 6 D. XLVIII, 19, *De poenis*.

8) Cic. *De leg.* c. 5.

9) L. 6, C. IV, 24, *De pignorantitia actione*. — La forma di compilazione delle leggi giustinianee, fa sì che chi voglia ricercarne i principii debba scorrerla tutta. I criminalisti si fermano per lo più a' libri XLVII e XLVIII del digesto, ed al lib. IX del codice. Così accusano spesso questa legislazione di raccolta di casi senza principii. Ma a fronte di tutta la compilazione fu scritto: *incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita, iudicare, vel respondere*. L. 24, D. I, 3, *De legibus*.

putazioni, debb' essere, a mio avviso, dai fatti ne' quali non solo manca l'intelligenza del fine, ma questo non potea prevedersi. Poi vengono i fatti ne' quali manca l' intenzion diretta, ma vi è difetto di previdenza: in ultimo quelli ne' quali si volle quel che si commise. Così tutta la scala d' imputazione ha tre grandi scompartimenti, del pari che la ricevette dai nostri antichi sotto le denominazioni di *caso*, di *colpa*, di *dolo*. Ma val meglio considerarne le differenze senza questi nomi; poichè così, tolta ogni occasione di far forza alla comune intelligenza di essi parla da sè più efficacemente la cosa.

7. Ognuno di sì fatti scompartimenti presenta infinite gradazioni : l' ultima del primo è il cominciamento del secondo, come l' ultima del secondo è il cominciamento del terzo 1). Ciascun d' essi però presenta più marcati tre gradi. Il primo grado del primo è il più semplice di tutti: negli altri i fatti han bisogno spesso di non lieve discernimento per giudicare se appartengano alla classe da cui si esce, o all' altra alla quale si monta. Fermiamoci al primo, perchè questa causa può esservi riferita. — *Fatti non imputabili.*

8. Il primo grado di esso è il più semplice di tutti; quello in cui le azioni non possono giammai prender carattere d'imputazione penale anche all' occhio degli uomini meno avveduti: fatti i quali hanno la mano dell' uomo per causa puramente meccanica e materiale: senz'alcuna intelligenza, non che volontà dell' agente. Tale è la caduta che alcuno fa p. e. in luogo oscuro e nebuloso, ov' ei si trovi per caso e vi produca un danno 2) : tali sono le azioni che si commettono nel delirio di una febbre ardente che tolga ogni coscienza delle proprie azioni, ovvero nel sonno: tali son pure le azioni degl'infanti e de' folli 3). Se non che per gl' infanti agisce ne'giudizii la sola presunzione della legge: la legge suole, secondo i paesi ed i climi, determinare gli anni ne'quali si presume nell'uomo, per la mancanza assoluta di discernimento del bene e del male, la innocenza del consiglio; ma la follia è una malattia individuale produttrice o di mancanza assoluta d' intelligenza, o di sconcerto di coscienza : è un fatto il quale dee risultare dall'azione stessa, e dallo stato del reo 4). Tutti questi esempii sono di mali e danni, che l'uomo fa non solo senza volerlo, ma senza accorgersene.

9. Nel secondo grado noi collochiamo gli atti de' quali l' uomo ha coscienza, o vede l' effetto a cui essi tendono, ma egli non può evitar questo, nè frenare i suoi moti. Tali sono gl' impeti convulsivi nelle malattie le quali non tolgono la coscienza di sè; tali tutti i casi di forza maggiore. Quindi nel testo sopra citato di Alessandro-severo (§ 5) egli aggiunge per esempio l' assalto de' ladroni: *quae fortuitis casibus accidunt, cum praevideri non poterint, in quibus etiam aggressura latronum est.* Così pure son tali tutti i casi che sotto gli occhi nostri avvengono, ma che son fuori della sfera della nostra volontà e delle nostre forze: incendii, rovine, naufragi, *damna fatalia* 5); *quae etiam*

1) Avviene quel che dice Dante (Inf. XXV, 61 a 66) quando nell'avvicinarsi l'un colore all'altro, si mesce a questo o immedesima, ma nè l'uno più nè l'altro rimane quel che ora:

Come procede innanzi dall'ardore.
Per lo papiro suso un color bruno,
Che non è nero ancora e'l bianco muore.

2) Tanto che per ficcar lo viso in fondo,
Io non vi discernea veruna cosa.

Dante, Inf. IV, 11 —E ciò diede origine alla parola *caso*. *Casus a cadendo:* è ogni effetto che si produce per sola legge fisica di moto, come avviene nella caduta de' gravi.

3) E questa è la ragione per cui Modestino unì gli uni e gli altri nella stessa sanzione. *Infans, vel furiosus, si hominem occiderint, lege cornelia non tenentur; cum alterum innocentia consilii, alterum fati infelicitas excusat.* L. 12, D. XLVIII, 8, *Ad leg. corn. de sicariis* — Lo stesso fece Ulpiano nella l. 5, § 2, D. IX, 2, *Ad leg. aquil.* ove espressamente esclude dalla *colpa* ed annovera fra i *casi fortuiti* i fatti dell'infante e del furioso: *quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis compos non sit?* — Bentham fece lo stesso quando parlò dell'*intelligenza* e del *consenso* come requisito necessario per le obbligazioni *Traité de legislation*, vol. 2, part. 2, ch. 2, n. 7. — Carmignani disapprova questa unione di *età* e *demenza* sotto lo stesso punto di vista.

4) V. le nostre *conclus.* intorno all' età, e intorno alla briachezza, n. XI, e XIV pag. 82.

5) *Damnum fatale, fatum.* Quindi per coloro che amano classificar le cose sotto certi nomi *casus* e *fatum* sono sinonimi. *Fatum*, dice Cicerone, *appello ordinem seriemque causarum, cum causa causae nexa, rem ex se gignat.* Cic. De divin. 1, 125 Quindi ei prosegue secondo la dottrina degli stoici: *quod cum ita sit, nihil est factum, quod non futurum fuerit; eodemque modo nihil est futurum, cuius non causas id ipsam efficientes natu-*

in prudentibus accidunt 1): vi è coscienza del male; vi è anzi volontà di evitarlo; ma volontà inefficace ed impotente.

10. Il terzo grado de' fatti non imputabili è già vicino allo scompartimento dei fatti imputabili, e spesso però vi si confonde: siamo ad un fatto che si vuole, e che si commette perchè si vuole, e da cui deriva nostro malgrado, un danno od un male non voluto: questo è di quei mali o danni, de' quali non è causa prossima ed efficiente l' atto veduto e voluto, ma n' è causa sì remota ed occasionale che *nullum eos humanum consilium providere potest* 2). E non è già che questo *nullum consilium* di Ulpiano sia qui preso in senso assoluto; chè nulla di ciò che appartiene all' uomo è assoluto: s' intende bensì che l' ordinario consiglio umano non può provvedervi, nè evitarlo. Di fatti l' esempio che qui ne adduce il giureconsulto è di un mallevadore, idoneo quando dà la cauzione, e che *postea lapsus facultatibus damnum rei publicae dederit*. Era ben tra i possibili che chi è ricco oggi diventi povero, senza sua colpa, dimani: ma dato l' andamento ordinario delle cose non era ciò prevedibile in persona frugale e dabbene. Tale è pure il caso di chi si espone a pubblico agone, o ecciti ad atti di pietà o allo studio, a' quali la salute di chi vi è infiammato, non resiste: il principio di azione è l' amore della virtù o della gloria, il cui zelo vela al giudizio queste conseguenze 3): tale è la cortesia di chi invita a mensa più lauta che lo stomaco altrui non comporta; e tale io reputo il fatto il quale è il subbietto della causa presente.

11. Un giovine gentiluomo, passando a caso per una strada del suo comune, riecvette i soliti omaggi di rispetto da un uomo del volgo, povero sì, ma contento di sua sorte e festivo, ed a tutti perciò ben affetto. Vistosi costui risalutato con cortesia dal giovine si fè ardito a chiedergli qualche picciola moneta per comprarne vino. Erano presso ad una cantina, e già chi volea bevere ancora, avea prima tracannato più e più bicchieri. Il gentiluomo, inscio di questa precedente intemperanza, gli risponde che non la picciola moneta ch' ei richiedeva, ma cinque caraffe di vino, ed anche sette gli offriva. Bevve lietamente quell' uomo, già mezzo ebbrio dapprima; ma dopo il primo gran bicchiere ricusava gli altri, quando alla generosità succedette l' insistenza indiscreta, e quasi il comando de' re del vino degli antichi 4). Ed egli bevve una seconda caraffa; ma in mezzo alla terza cade apopletico, e muore.

12. La gran-corte ha dichiarato il dator del vino essere stato per troppa imprudenza, cagione involontaria di omicidio a' termini dell' art. 375 delle ll. pen. e lo ha condannato a due anni di prigionia. Esaminiamo se il caso abbia tutti i caratteri dell' art. 375.

13. Delle tre classi di omicidii ed altri danni non imputabili, la prima, quella cioè in cui l' uomo, strumento materiale del fatto, non ne ha alcuna intelligenza e coscienza, non può confondersi con altra d' indole diversa: è assai facile riconoscerne i caratteri. Tale è pure il secondo, quello cioè in cui l' uomo intende e sa quello ch' è astretto a fare, ma non ha forza sufficiente a fare altrimenti e la sua volontà contraria è inefficace: egli, ubbidisce ad una necessità superiore alle sue forze. L' uno e l' altro caso riguardano azioni assolutamente involontarie; quelle cioè che procedono o da ignoranza

ra contineat: dottrina favorita di molti giureconsulti, e particolarmente di Paolo nella l. 28, § ult. D. V. 1, *De iudiciis*.

1) L. 52, § 3, D. XVII, 2, *Pro socio*. — In tutte le edizioni vi si fa dire a Ulpiano, *damna quae etiam imprudentibus accidunt*. Se fosse ciò egli cadrebbe in un controsenso, imperocchè i danni che accadono per imprudenza sono sempre imputabili. Perciò Bynkershoek (*Observ*. lib. 2, cap. 10) restituisce la lezione di questo testo, come noi l' abbiamo riportato. Ottomano legge *prudentibus* senza la preposizione *in*, Roberto si ostina per la lezione *imprudentibus*, ma è obbligato a ricorrere a lungo giro di ragionamento. Il senso più semplice, ed anche il più conveniente agli esempii che Ulpiano aggiunge alla sua sentenza, richiedo o *prudentibus* o *in prudentibus*, non mai *imprudentibus*.

2) L. 2, § 7, D. L. 8, *De adm. rerum ad civ. pertinentium*

3) *Quia gloriae causa et virtutis videtur damnum datum* L. 7, § 4: D. IX, 2, *Ad leg. aquil.*

4) *Regna vini*. — *Quem Venus arbitrum dicet bibendi?* Hor. Od. I, 4, II, 7. — V. Cic. *Cat. Mai.* II, 4. — V. Petr. Arb. 55.

o da violenza: chè l' ignoranza relativamente all' azione, è lo stato dell' uomo che non ne conosce il fine nè le circostanze; la violenza è l' urto d' una forza che ci strascina verso la sua direzione, malgrado la nostra volontà. Il terzo caso procede pure da ignoranza: tale è questa però, che il fatto, opera dell' agente, è per sè lecito e dipendente e voluto dall' uomo, del quale però ei non può prevedere alcune lontane conseguenze. Se agendo col consiglio ordinario degli uomini egli avrebbe potuto prevedere, allora è in colpa, e si passa al secondo scompartimento, e la sua improvvidenza è imputabile.

14. Ognun vede da ciò quanto sia tenue in questo terzo caso e di facile trapassamento il confine tra la imputabilità e la non imputabilità. Non può la legge con un taglio troppo netto e sicuro separare e distinguere l' una dall' altra: coloro che ne ragionano, non escluso il nostro Filangieri, ci trasportano a distinzioni che sembrano chiare ed evidenti a prima vista, ma quando esse vengono applicate a' fatti, si conosce appunto, per servirmi delle parole di Cicerone, che *id quod excipiunt, tenui sane muro dissepiunt* 1).

15. Dice Filangieri: *quando le circostanze che accompagnano l' azione, mostrano che nell' animo di colui che agisce, la possibilità dell' effetto alle leggi contrario il quale è prodotto dall'azione, è uguale o maggiore alla possibilità dell' effetto che si vorrà conseguire, la colpa sarà massima; quando è minore, ma non è molto rimota, la colpa sarà media; quando è rimotissima, la colpa sarà infima* 2). I giureconsulti romani facevano la distinzion medesima, e dicevan forse lo stesso con altre parole. La colpa lievissima, quella che credevan prossima al caso, era nella improvvidenza di cui solo i diligentissimi padri di famiglia sono esenti 3): la lieve è nella improvvidenza contraria alla prudenza ordinaria: la grave, *magna, nimia, dissoluta, supina, lata, latior, dolo proxima*, è nel non intendere *quod omnes intelligunt* 4). Ma come la legge può distinguere con precisione e stabilir questi gradi, sì che il giudice di fatto non possa trascenderli mai? Quindi è che dopo tante distinzioni Ulpiano dichiarò: *culpa arbitrio iudicis aestimanda erit* 5).

16. La più dubbia però di tutte queste estimazioni, è nel definire dove si arresti il difetto di previdenza che si confonde col caso, e dove cominci quello che forma la *disaccortezza*, l' *imprudenza*, la *disattenzione*, la *negligenza*, in che consiste la colpa. Quando un male è avvenuto, era sicuramente possibile che avvenisse; anzi, come dice Paolo, era certo che fosse avvenuto 6). Imperocchè data quella spinta a quel tale corpo in quelle tali circostanze, quell' effetto diventava necessario. Ciò ch' è possibile, non che certo ad avvenire, può ben essere preveduto, tranne ciò che l' ignoranza nostra ci vela. Ecco perchè soggiunge il giureconsulto medesimo: *non rerum naturam intuendam, in qua omnia certa essent, cum futura utique fierent, sed nostram inscientiam aspici debere*.

17. Per la qual cosa lo stesso giureconsulto raccomanda in ciò di fuggire gli estremi, e seguire la via di mezzo: *prudentissime iuris auctores medietatem quandam secuti sunt, ut quod fieri non rarum admodum potest intuerentur*; e fortifica il suo avviso con l'esempio de'legislatori, secondo Teofrasto: *Quod enim semel aut bis existit praetereunt legislatores* 7). Così strano, non che raro sarebbe, che alcuno si andasse raggirando per monti inospiti, albergo di fiere: chi vi scava un fosso per prendervi fiere, benchè sia possibile che vada a cader in esso anche un uomo, pure se ciò avviene, è fato, non colpa 8): così pure è tra i possibili ad avvenire, che nell' interno

1) Cic. *De re publica, edente* Maio, IV, 4.

2) *Scienza della legislazione*, libro 3, parte 2, c. 37.

3) *Custodia et diligentia qualem bonus et diligentissimus pater familias suis rebus adhibet*. L. 18, D. XIII, 6, *Commodati*, l. 35, § 4, D. XVIII, 1, *De contrah. emt*.

4) L. 213, 223, 226, *De verb. sign.*; l. 32, D. XVI, 3, *Depositi*. — *Dissoluta negligentia prope dolum est*, l. 29, D. XVII, 1, *Mandati*.

5) L. 15, § 11, D. XLIII, 24, *Quod vi*.

6) L. 28, § ult. D. V, 1, *De iudiciis*. — V. pag 167, nota 5.

7) L. 3, in fin. D. V, 4, *Si pars hereditatis petatur*.

8) L. 28, D. IX, 2, *Ad leg. aquil.*

d'un fondo altrui, senza traccia di strada passi alcuno per accorciar cammino, deviando dal pubblico o dal privato sentiero: se allora gli cade sul capo il ramo d'un albero in atto che questo si sta potando, *culpa a putatore exigenda non est, cum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit* 1). Colposo all' incontro sarebbe l' omicidio, se l'albero fiancheggiasse la strada, ed il potatore non avvertisse gridando chi passa 2): così ugualmente è facile che chi fa radersi la barba sulla strada destinata ad una corsa pubblica, possa riceverne danno: ma colui che corre, come può prevedere una tanta balordaggine? Se si riceve dal di lui urto un danno, può bene l'urtato stesso esserne in colpa, o più veracemente il barbiere, non mai il cursore, benchè costui sia l'autor materiale dell'urto 3). Esempii son questi, i quali rischiarano il senso del detto di Ulpiano, *quod nullum eos humanum consilium praevidere potest* (§ 10).

18. Da'quali esempii, e particolarmente dall'ultimo può trarsi un principio generale per guida della soluzione di quistioni sì fatte. Quando il danno non deriva unicamente dalla improvvidenza di chi si muove e fa danno, ma anche da quella di chi è mosso o di chi ne vien danneggiato, i gradi dalla colpa diminuiscono in colui a proporzione che crescono in costoro. È molto improvvido chi va per un bosco e non si guarda da'fossi mascherati che con consiglio innocuo sogliono praticarvisi per prender le fiere: lo è del pari chi va fra alberi altrui e non dà segno a chi può trovarsi su quelli intento a potarli: lo è maggiormente il barbiere che si situa in una strada destinata a pubblica corsa; e più improvvido è colui che si sottomette al barbiere in tal luogo. Ben si può, ben si dee prevedere dal cacciatore, dal potatore, dal cursore un accidente usitato: ma come prevedere gli errori altrui e l'altrui scempiataggine? *Proculus in tonsore esse culpam. Et sane si ibi tondebat, ubi ex consuetudine ludebatur, vel ubi transitus frequens erat, est quod ei imputetur; quamvis nec illud male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsum de se queri debere* 4).

19. Or tale è il caso nostro. La moralе, l'educazione, la cura della propria salute imponevano a quel beone il dovere di conoscere le forze del proprio stomaco, e non abusarne. Catullo parla di una *Postumia* che *acina ebriosa ebrior*, regina del convito, obbligava tutti a bevere al pari di essa 5). Poteva ella prevedere che chi l'ubbidiva potesse cader morto di apoplessia vinosa? Oggi i nostri regolamenti vietano il *tocco a vino*: sarebbe il giuoco degli antichi di costituire co' dadi *l'arbitro*, il *maestro*, il *padrone* de' bicchieri (§ 11). L' inosservanza di questo regolamento potrebbe ora constituir talvolta una colpa 6). Ma dove inosservanza di regolamento non vi è, com'è il caso nostro, chi mai accusò di colpa il cuoco che apprestò una vivanda ghiotta, o il dator di una mensa che sollecitò con cortesia indiscreta i convitati a mangiarne, o il venditore che a chi bevve già nove in onor delle Muse, colmò, richiesto e pagato, un decimo bicchiere? Se ne vien danno, *non illud male dicitur, qui sic explerit intemperiantiam suam, ipsum de se queri debere*. Non il solo accusato doveva esser previdente, ma doveva esserlo assai più chi venne a soffrire il danno. Quando l'uomo agisce con un altr'uomo, non può prevedersi che costui sia un bruto senza mente e senza consiglio. Se costui vuol bevere e beve tuttavia, chi lo seconda dee credere a ragione che egli ha già fatto altre volte tale esperimento di sue forze da faro ragionevolmente supporre di non doverne riportare alcun danno.

20. L'art. 375 esige che il reo o debba commetter egli, benchè involontariamente, l'omicidio, o ne sia involontariamente la cagione. Il ricorrente non ha commesso al certo con le sue mani l' omicidio: egli è stato con la sua inopportuna liberalità, non già cagione efficiente della morte di colui, ma occasione sem-

1) L. 31, cod.

2) D. 1. 31, pr — L. 7, D. XLVIII, 8, *Ad leg. corn. de sicariis*.

3) L. 11, D. IX, 2, *Ad leg. aquil.*

4) D. 1. 11, *Ad leg. aquil.*

5) Catulli carm. XXVII.

6) Questa differenza sarà più ampiamente trattata nelle *concl.* seguenti.

plice, per la quale ciò che soleva uscire in quell'uomo ad allegrezza e spirito festivo, o che forse potea produrre, come in altri, vacillamento, e sonno, ed anche vertigine e delirio, avesse prodotto quella che Morgagni riferisce come caso rarissimo (*quod semel vel bis accidit*) un'apoplessia viuosa, e la morte 1). Pare che la gran-corte avesse dovuto proporsi la questione, se avesse potuto una tal conseguenza prevedersi.

21. Questa mancanza mi lascia gran dubbio nell'animo, se la formola terminativa della quistione di fatto (*consta che abbia commesso omicidio per disattenzione e per imprudenza*) sia sufficientemente motivata, sì che contenga tutti gli elementi dell'art.375 delle ll. pen. E perciò trovando violato l'art. 219 della l. org., non che la prima parte dell'art. 293 pr. pen., domando l'annullamento della decisione 2).

III.

Corrispondenza dell' art. 450 delle ll. pen. con l' art. 375.

1. Signori 3), *Michele Zarrillo* è stato dichiarato colpevole di guasto e danno alle proprietà altrui, commesso per imprudenza, disaccortezza, negligenza, disattenzione; reato preveduto dall'art. 450 delle ll. pen. Giova esaminare se le particolarità del fatto le quali motivano tal dichiarazione di reità, contengano di questa tutti gli elementi (a).

2. Cotesto *Zarrillo* era garzone salariato di un tal *Salvante*. Mentre era intento ne'costui campi con molti mietitori ed altri operai alla messe, *Salvante*, dice la gran-corte, preserisse alla propria moglie ed a lui di andare ad accendere il fuoco nel contiguo vallone, e propriamente nella pagliaia che solea servir di cucina. Acceso il fuoco, alcune faville trasportate dal vento volarono ad ardere alcuni covoni del vicino.

3. La precauzione che usò *Salvante* di non far accendere il fuoco nel campo, ma di mandare per quest' oggetto la sua moglie e il garzone nel vallone e nella pagliaia ove ciò era usitato di fersi, è stata dalla gran-corte riputato antivedimento prudente ed accortezza; tal che accusato *Salvante*, è stato liberato. Se costui che ordina tutto, non è reo di disattenzione, nè d'imprudenza, sarebbe incomportabile che chi altra parte non prese nel fatto che di ubbidirlo, potesse dirsi disaccorto, e imprudente, quando ei si limita alla esecuzione di questi ordini. Non consiste dunque la reità di *Zarrillo* in essere disceso nel vallone, ed aver acceso il fuoco nella pagliaia che solea servir di cucina. Conviene ricercarla in qualche fatto suo proprio commesso da lui nell'esecuzione di quest'ordine.

4. Or la gran-corte soggiunge: *Zarrillo accese il fuoco per cuocere la carne;*

1) Morgagni riferisce che un uomo dell'età di 55 anni, ricondotto nella propria casa nello stato di briachezza la sera dei 16 genn. 1757, fu trovato morto la dimane, steso tra la sponda del letto ed il muro. Foderé, *medicina legale*, parte 1, cap. 4, sez. 3. — Per contrario io era in *Giugliano* in Abbruzzo citra, quando un tal di *Razzo*, famoso bevitore, uscito ebbrio da una cantina in una notte invernale non giunse alla sua casa, ove chiuso, avrebbe forse rinnovato il fatto citato dal Morgagni, ma cadde sulla strada nella neve che vi si era ammonticchiata per più giorni. Dormì tutta la notte fioccandogli addosso altra neve. Fu trovato alle sette della mattina che dormiva ancora sprofondato nel ghiaccio che gli aveva fatto cerchio all' intorno. Sorse però qual prima, nè altro male ebbe dalla sua intemperanza, che i panni bagnati. È egli forse vero che questi disordini isolano, per dir così, il corpo umano da' corpi esteriori, e gli danno la facoltà di resistere al freddo ed anche talvolta al contagio? V. Foderé, l. c.

2) Così fu deciso, ritenuti però i fatti elementari della decisione.

3) Conclusioni pronunziate all'udienza del dì 1 ottobre 1834 nella causa di *Michele Zorrillo*. D'Addiego comm., Nicolini m. p.

(a) *Tra le importanti modifiche del novello codice penale evvi quello di essersi cancellato dal ruolo dei reati il semplice danno involontario, alla proprietà, cioè commesso per imprudenza, negligenza od inosservanza dei regolamenti, purchè non sia avvenuto col mezzo dell' incendio, o si tratti di danni arrecati alle ferrovie* (art. 662 e 663). *Al danneggiato non resta che l'esercizio dell'azion civile contro l'autore del danno o le persone civilmente responsabili; e se sono più gli autori del pregiudizio, tutti come rei di quasi delitto rispondono anche con l'azione solidale in pro del danneggiato* (art. 1152 e 1156 cod. civile).

e siccome spirava in quell'istante un vento impetuoso, così le scintille del fuoco acceso comunicarono l'incendio a' vicini covoni di grano. Niun'altra considerazione di fatto, niun' estimazione particolare di esso succede a qu ste parole. Da esse si fa derivare immediatamente la conseguenza della reità di *Zarrillo*.

5. I due art. 375 e 450 delle ll. pen., l'uno per le offese alle persone, l'altro pei danni alle proprietà, sono non solo corrispondenti fra di loro, ma concepiti con le parole medesime: l'uno s'interpetra con l'altro; e l'uno e l'altro prevedono ciò che le leggi romane chiamano *colpa*, e che le leggi nuove chiamano con le voci con le quali si definisce ed esemplifica la colpa: *si quis, citra animi propositum quo res male eveniret, tamen quidpiam fecit* vel *omisit ex quo res evenit, quodque omittere vel facere tenebatur.*

6. Or le leggi nuove parlano di *disaccortezza*, d'*imprudenza*, di *disattenzione*, di *negligenza*, e d' *inosservanza di regolamenti*, da cui proviene un male altrui o un danno. Nel che dobbiam distinguere l' *inosservanza de' regolamenti* dagli altri casi. Imperocchè quando si fa cosa contro i regolamenti di pubblica amministrazione, poco dee guardarsi se l' uomo da sè poteva essere previdente. Il regolamento p. e. che vieta di tener vasi di fiori su'balconi di una città popolosa, e di spingere a furia i cavalli per le sue strade, avverte abbastanza che il non osservarlo rende ciascuno risponsabile d'ogni danno, benchè *citra animi propositum quo res male eveniret, quidpiam fecit vel omisit.* Egli dovea farlo od ometterlo per espresso volere della pubblica autorità. Si offende la previdenza della legge, quando si fa altrimenti 1).

7. Ma quando si parla di prudenza che la legge abbandona alla semplice estimazione dell' altrui buon senso, non è giusto precipitare una condanna senza ben pesare ed estimare tutte le circostanze della persona e del fatto. Non perchè una medicina ha fatto peggiorare l' infermo, il medico è reo di colpa: perchè può stare che l' impeto del male e le apparenze avessero potuto ingannare qualunque uomo più esperto. Il giudizio in questi casi si risolve in vedere se l' ordinario consiglio umano potea prevedere in quell' istante quel danno 2).

8. Pel caso attuale abbiamo un responso del giureconsulto Ulpiano 3): egli ragiona appunto di fuoco acceso in qualche distanza dalle biade, che *ulterius evagatus et progressus alienam segetem laeserit.* Or egli distingue tre casi. Il primo è, *si die ventoso id fecerit:* in questo caso *culpae reus est: nam et qui occasionem praestat, damnum fecisse videtur.* Or la gran-corte non dice che la giornata fosse ventosa. Anzi par che dica il contrario, quando libera colui che presente sul luogo, in quell' ora ed in quello stato atmosferico, prescrisse di accendere il fuoco: egli è colui che *occasionem praestat;* se vi era pericolo d' incendio, il padrone il quale ordina, sarebbe ben più reo d'imprudenza, che non lo sarebbe stato il garzone il quale ubbidisce.

9. Il secondo caso è di chi *omnia non observavit, quae oportuit.* Ma fino al momento che gli ordini cominciarono ad eseguirsi, bastò alla gran-corte il considerare che quella pagliaia giaceva in un vallone, e ch' ella era appunto colà addetta all' uso abituale di cucina. Ciò fu sufficiente perchè la gran-corte dicesse del padrone, *omnia quae oportuit observavit.* Niuna cosa poi ella rileva in particolare di ciò che nella esecuzione degli ordini sarebbe convenuto che avesse osservato *Zarrillo*.

10. Viene il terzo caso: *At si omnia quae oportuit observaverit, vel subita vis venti longius ignem produxerit, caret culpa.* Non è questo il nostro caso? La giornata non era ventosa; o almeno non possiamo supporre che vi era vento, quando si diè l' ordine e ne cominciò l' esecuzione: il giudice di fatto nol dice, ed a noi non lice supporlo, nè aggiugner questo fatto alla motivazione della decisione. Non essendosi espressamente parlato di vento precedente, dee supporsi questo fatto, qual può riuscire più favorevole all' accusato. Il vento dunque fu improvviso. Come mai quest' uomo può esser notato d' imprudenza, di disatten-

1) V. la *concl.* precedente, § 19.
2) V. la d. *concl.* § 5 a 13.
3) L. 29. D. IX, 2. *Ad leg. aquil.*

zione, di negligenza, di disaccortezza? *Comanda forse sua fortuna ai venti* 1)?

11. Domando l'annullamento della decisione 2).

IV.

Caratteri di differenza tra gli omicidii per disaccortezza ed i volontarii. — *Art. 375 ll. pen.*

1. Signori 3), niuna cagione d'inimicizia era tra l'ucciso e l'uccisore del di cui destino ci occupiamo. La gran-corte che ha giudicato costui, ci dice, che *tolta dal focone dello schioppo ch' ei teneva in mano, la polvere*, gli fu ordinato di andare a riporre questo in una casa vicina. Soggiunge, poi la gran-corte medesima, che mentre ei si avviava, si volse indietro, e *postosi, ridendo, il fucile impugnato e terziato in faccia, questo immediatamente sparò*, e ferì mortalmente chi lo seguiva: *egli rimase estatico e sorpreso in atto di dispiacere*: gettò subito a terra quell' arme micidiale, e fuggì.

2. Per questo fatto, senza altro ragionamento intorno alla determinazion della volontà di lui, la gran-corte lo ha dichiarato colpevole di omicidio volontario, e condannato al quarto grado di ferri.

3. La formola terminativa di una quistione di fatto; *consta che N. N. abbia commesso omicidio volontario*, è una proposizione complessa, che Cicerone chiama *brevis complexio totius negotii, quae summam continet facti* 4). Questa somma del fatto è pari ad una cifra numerica la quale rappresenta, come in sè contenute, tutte le unità che raccolte insieme ne compongon l'idea: queste unità ne sono gli elementi, o sia la ragion della cifra. Numerarle ad una ad una è motivare ciò che dinota tal cifra: esse vi si contengono in modo, e si vi sono essenzialmente affisse, che soppressa o separatane alcuna, non può più aversi l'intero: *continenti cum ipso negotio sunt ea, quae semper affixa esse videntur ad rem, neque ab ea possunt separari*. Da questi elementi, dalla unione di tutte queste idee, esce la formola terminativa della quistione di fatto: *ex his summa facti* 5). Non saprei esprimer meglio che con queste parole del nostro grande Arpinate, ciò che la legge intende per motivazione della risoluzione della quistione di fatto.

4. Quando dunque la legge ci dice: *le sentenze saranno motivate* 6), *il fatto dal quale deriva la risoluzione delle quistioni debbe essere espresso a pena di nullità* 7), mostra chiaro ch' ella vuole numerati e descritti tutti questi elementi, i quali sono *causa eius summae, per quam, quamobrem, et cuius rei causa factum sit id de quo quaeritur* 8). È vano per lo più il descrivere le circostanze affini; più vana è la storia del procedimento, e la prolissa indicazione di tutti gli andirivieni instruttorii, e di tutto le pruove, di tutti i detti, di tutte le varietà de' testimoni 9). La motivazione della somma del fatto è la breve esposizione di tutto ciò, che forma il fondamento e l'essenza del reato.

5. Or nella causa presente dalla menzione della pruova generica apparisce mo-

1) Tasso, *Gerus.* II, 76.

2) Così fu deciso.

3) Conclusioni nella causa di *Egidio Piscopo*, 16 dicembre 1836, Celentano comm., Nicolini m. p.

4) *De inventione*, I, 26.

5) Cic. l, c.

6) Art. 219 l. org. — V. la storia di questa importantissima parte di legislazione, nella nostra *Proc. pen.* I, 242. II, 220, III, 526. — Vedine le regole, ivi, III, 1125 e segg.

7) Art. 293 pr. pen.

8) Cic. l. c.

9) Non deve una decisione esporre i più minuti particolari de' fatti raccolti nel processo instruttorio e nella discussione pubblica; bensì il solo fatto da cui deriva la risoluzione della quistione: parole dell' arresto del dì 7 marzo 1836, *Salvatore di Virgilio*, Longobardi comm., Nicolini m. p., arresto del 9 marzo d. anno, *Michelangelo Solmila*, lo stesso Longobardi comm., Nicolini m. p. — Basta la motivazione, benchè breve; purchè contenga tutti gli elementi della soluzione della quistione di fatto: non la omissione di alcuni fatti sviluppati nella pubblica discussione, ma la mancanza de' fatti necessarii a motivare la formola terminativa della quistione di fatto, porta a nullità; parole dell' arresto del 20 giugno 1836, *Bonaventura Campanile*, Montone comm., Nicolini m. p. — L'oggetto della motivazione non è altro che quello di esprimere il fatto sotto il solo rapporto della imputabi-

tivato esservi stato un omicidio; motivato del pari è che questo sia avvenuto nella tal certa persona; motivato che il colpo omicida sia partito dallo schioppo ch'era in mano del ricorrente: ma non è motivato se questo colpo uscì a costui di mano involontariamente e per disattenzione, imprudenza, disaccortezza, o se volontario ei volle uccidere ed uccise. Non amore, non odio, non iracondia, non vinolenza, niuna causa, è indicata in lui perchè ciò che fece ei facesse per impeto di animo incomposto. Molto meno è indicato che il facesse per diligente e considerato pensiero. Avrebbe potuto ancora un sì tristo effetto provenire da impulso bestiale d' ingenita malvagità; ma la gran-corte nemmeno ciò dice. Certo è che non può dirsi volontario un atto, se l' agente non ne vede il fine e nol vuole. Or la gran-corte dà a costui la conoscenza di un fucile dal cui spiraglio si era tolta la polvere; non dice però ch'ei sapesse essere stata quella precauzione mal adempita: non gli attribuisce alcuna ragione ad uccidere; non lo descrive malvagio a segno da dilettarsi di un omicidio senza alcuna causa, ed assolutamente brutale. Gli elementi che annovera, portano tutti alla conseguenza d'un atto improvvido sì, ma non volontario. Adunque la volontarietà dell' atto non è motivata.

6. Veggo chiara perciò la violazione dei due mentovati art. 219 della l. org. e 293 pr. penale; ed io richiedo l' annullamento della decisione 1).

—

V.

Carattere degli omicidii per disaccortezza, negligenza, imprudenza. — *Art. 375 ll. pen. — Art. 3 del real decreto 16 genn. 1836.*

1. Signori 2), il giovine *Antonio di Ponte* vedea mal volentieri fidanzata, benchè col consenso del padre, una sua sorella ad un usciere. Di ciò la proverbiava spesso, ed anche talvolta le metteva addosso le mani. Una sera, dopo aver assistito allo spettacolo festivo dell' innalzamento d' una macchina areostatica, si ritirava in casa non pur carco di vino, ma ebbrio. Il padre che così lo vide in cucina, lo rimproverò d' intemperanza, e gl'impose di andare a letto. Egli asportava uno schioppo con permesso della pubblica autorità: questo era carico a pallini. Uscendo di là, già vacillante per vino, si avviò ad una direzione per un'altra: vi s'imbattè in alcune scale rurali ch'erano poggiate al muro, si avvolse in queste, e cadde a terra con quell' arme perigliosa, la quale in sì fatti incomposti movimenti scoppiò, ed uccise la sorella che da lui non vista era nell'interno della camera opposta. La gran-corte ha dichiarato questo omicidio commesso involontariamente, ma per disattenzione e disaccortezza. Lo ha quindi dichiarato compreso nella reale indulgenza del 16 genn. dello spirante anno 1836, decidendo abolita l' azione penale.

2. Il procurator generale del Re presso la gran corte ne produce ricorso. Egli attacca la definizione del reato: attacca l'applicazione della reale indulgenza. Discutiamo brevemente l' uno e l'altro motivo.

3. Nel primo di essi il procurator generale si duole in primo luogo della trista estimazione de' fatti. Le brighe precedenti colla sorella, lo sdegno del fratello per le nozze approvate dal padre, le minacce di lui, ed il suo superbo e rissoso costume, mostrano, egli dice, l' animo dell'accusato già pronto alla strage. E tal convizione s' ingenerò alla pubblica discussione nell'animo di quel zelante magistrato. Ma la medesima non s' ingenerò nell'animo de' giudicanti, il cui zelo per la giustizia non riscuote meno la mia sti-

lità, e nel fine di determinare con quale delle tre formole di fatto debba pronunziarsi sull' accusa: ove i particolari del fatto, espressi nelle considerazioni, sien chiari, precisi, e tali per sè stessi, che senza il concorso d'idee intermedie conducano immediatamente allo scioglimento della quistione, è cosa inutile discendere ad altre considerazioni: parole dell'arresto del dì 11 luglio 1836, nella causa di *Francesco Longobardi*, De Luca comm., Nicolini m. p.

1) Così fu deciso.

2) Conclusioni pronunziate nella causa di *Antonio di Ponte*, 21 dicembre 1836, De Luca comm., Nicolini m. p., F. Demarco avv. del reo.

ma. Or non nel calcolo dell' accusatore pubblico, *sed facti quaestio, ut Papinianus respondit, in arbitrio est iudicantis* 1).

4. Molti fatti però, il proc. generale prosegue, sono stati soppressi dalla grancorte nella sua motivazione, benchè risultati dalla pubblica discussione: di molti altri ella ha fatto un'estimazione poco logica. La risposta è semplice, ed è quella che Adriano diede ad un giudice di fatto: *Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim, non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed* EX SENTENTIA ANIMI TUI *te aestimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris* 2). Ed è omai canone della nostra giurisprudenza, che non tutto ciò che risulta dalla pubblica discussione dev'essere trascritto nella motivazione, ma quella parte soltanto in cui si rilevino gli elementi della proposizion complessa che constituisce la formola terminativa della quistione di fatto 3).

5. La quistione di volontà è quistione di fatto: *voluntatis quaestio in aestimatione iudicis est* 4). Il giudice di fatto ha creduto che quest'omicidio fosse stato commesso involontariamente. Le idee semplici che formano gli elementi di questa idea complessa, son tutte espresse nella motivazione. Ivi è detto, che l' accusato uscì dalla cucina senza saper dove; che si avviluppò fra le scale poggiate al muro e vi cadde senza saperlo; e che così scoppiò l'archibuso senza ch'ei lo volesse: tutto è fatto, tutto è quistione di fatto. Ma *la parte della decisione con la quale si decidono le quistioni di fatto, non è soggetta a ricorso per la parte che riguarda la convizione de'giudici* 5). Dunque il mezzo non si apre adito alla corte suprema.

6. Nè può far ostacolo lo stato di ebbrietà in cui era il colpevole. Tra le infinite alterazioni fisiche dell'uomo le quali influiscono sul suo morale, la legge non fa menzione che solamente del furore e della demenza. Tutte le altre, e fra queste l' ebbrietà, rientrano nelle regole generali. Se acceso dal vino, avesse costui diretto a fine certo e determinato il suo colpo, sarebbe reo di omicidio volontario. Se l'ebbrietà lo avesse volto in furore da farlo agire come macchina che si muove senza intelletto nè coscienza, sarebbe forse esente di pena. L'ebbrietà cospirò a farlo cader fra le scale, a fargli intrecciar le gambe e le braccia fra queste e il fucile, sì che il grilletto scoccò senza ch' egli se ne avvedesse: il colpo dunque è involontario. Ma egli non avea tutto perduto l'intelletto nè la coscienza. Ben dunque poteva prevedere che uscire armato in una parte oscura potea produrre sì tristi accidenti Ecco la negligenza, la disattenzione, l'imprudenza renduta più grave per la maniera superba onde si era pria volto agli avvertimenti del padre. Se l' ubbriachezza non escusa, non può certo aggravare la colpa: se non fa diventare involontario il volontario, non può far diventare volontario l' involontario. Tutta la quistione è sempre, s'ei vide il fine e lo volle 6).

7. A me dunque pare che la prima parte del ricorso, come quella che attacca quistioni di fatto, debba essere rigettata.

8. Ma la libertà dell'accusato non è nata dalla sola quistione di fatto. Stando alla risoluzione di questa, lo avrebbe atteso la pena del secondo al terzo grado di prigionia. La decisione di libertà è nata da risoluzione di una quistione di dritto. Il ricorso dunque del ministero pubblico nel suo secondo motivo impedisce l'esecuzione della decisione, e debb'essere esaminato nell' interesse delle parti 7).

9. Nelle cause di *Luigi di Sero*, di *Pietrangelo Gasbarri*, di *Marzio di Benedetto* e di altri molti 8), io ho sostenuto che la reale indulgenza del 1 dicembre 1832 non aboliva l' azion penale per gli omicidii i quali commessi prima dell'indulto, e che accusati o come involontarii, o come volontarii, venivano giudicati dopo l' indulto con dichiarazione solenne di essere involontarii, o scusabili a segno da meritare una pena correzionale. La ragione di ciò era evidente. Questi omicidii non potevan essere giudicati che col rito del giudizio de'misfat-

1) L. 1, § 4, D. XLVIII, 16, *Ad S. C. Turpillianum*.
2) L. 3, § 2, D. XXII, 5, *De testibus*.
3) V. la concl. precedente § 4, alla *nota* 9.
4) L. 7, C. VI, 42, *De fideicommissis*.
5) Art. 292 pr. pen.
6) V. la nostra *conclusione* sulla briachezza, num. XIV, pag. 101.
7) Art. 318 e 319 pr pen.
8) Concl. XII e XIII pag. 82.

ti, e dalle gran-corti criminali a' termini dell' art. 148 pr. pen., benchè la pena che si era chiesta nell' accusa non fosse che correzionale; e per questi reati correzionali i quali per espressa eccezione entrano nella giurisdizion criminale a' termini del d. art. 148, non era abolita l'azione. Lo stesso è il tenore del reale indulto del 16 genn. 1836. Dunque per questo accusato non può dirsi abolita l'azione penale.

10. Nelle suddette cause però io sosteneva ch'era condonata la pena. E l'art. 3 dell'indulto del 1832 parve sopra di ciò chiarissimo alla corte suprema. Esso era così conceputo: *Le pene correzionali profferite per reati anteriori a questo decreto son condonate*. O che dunque fossero state queste pene profferite prima, o che fossero profferite dopo, i participii non hanno tempo, e la pena è sempre condonata. Nè può mai confondersi, come par che abbia fatto la gran-corte criminale in questa causa, non può confondersi l'abolizion dell' azione colla condonazione della pena. Imperocchè se un reo per lo quale fosse stata abolita l' azione venga poi a commettere un altro reato, egli non può esser considerato che come reiteratore: il nuovo giudizio dee farsi, *integra causa*, per l'uno e per l'altro reato, e se non costi che l' accusato abbia commesso il primo, non può pronunziarsi contro di lui la pena de'reiteratori. Ma nel secondo caso egli sul solo titolo della prima decisione di condonazione della pena, sarebbe stato dichiarato, reiteratore non già, ma recidivo.

11. Intanto l'art. 3 del real decreto del 16 genn. 1836 è conceputo come segue: *Le pene di semplice polizia, e le pene di prigionia, di confino, di esilio correzionale, e di ammenda correzionale, applicate con deliberazioni che trovansi ora divenute esecutive, sono condonate*. Or la pena che a costui si deve, non solo non si trovava divenuta esecutiva nel dì 16 gennaio, ma ella non era stata ancor profferita: il giorno in cui venne pronunziato il giudizio, fu il dì 11 di luglio. Siamo in una legge di eccezione le cui condizioni non possono ricercarsi che in essa stessa 1). La condizione sì dell' indulto del 1832, e sì dell'indulto del 1836, per l'abolizione dell' azion penale è la medesima, e questa condizione, comune a'due indulti, manca nella causa presente. Saremmo nella condizione sotto la quale vien condonata la pena per l'indulto del 1832; ma tal condizione non è la stessa nell'indulto del 1836; e se il reo sarebbe per la condanna nella condizione dell'indulto del 1832, non lo è in quella dell'indulto del 1836. Egli dunque non poteva godere abolizion di azione, nè condonazione di pena.

12. Nè fa ostacolo la giurisprudenza da voi fissata con l'arresto del 26 settembre nella causa di *Francesco Giffoni* 2). Costui non potette profittare dell' abolizione dell'azione correzionale in forza dell'indulto del 1836, perchè accusato di omicidio volontario. Ma la pubblica discussione lo chiarì reo solamente di percosse correzionali, e tale fu giudicato. Le percosse correzionali partoriscono di lor natura un'azione correzionale di giurisdizione del giudice regio, mentre gli omicidii involontarii, benchè o esenti di pena o punibili correzionalmente, sono in vigor dell'art. 148 pr. penale, della giurisdizione delle gran-corti criminali (a). L'art. 2 del real indul-

1) Art. 635, proc. pen.

2) Arresto del 26 settembre 1836, Franchi comm. Nicolini m. p.

(a) *Per le leggi di procedura penale in vigore, alla antica teorica di doversi stare sempre al titolo primitivo del reato in fatto di competenza, è subentrata l'altra più giusta e confacente ai bisogni della pratica di vagliarsi con un calcolo prudenziale la pena possibilmente applicabile pel concorso di circostanze attenuanti o minoranti, e determinarsi il magistrato competente; quindi ai tribunali correzionali spetta la cognizione di tutti i delitti, eccetto quelli repressi col carcere od altre pene correzionali infra i tre mesi, pei quali è competente il pretore, non che i crimini loro rinviati dalla Sezione di accusa per lo concorso delle stesse circostanze attenuanti o minoranti di qualunque natura; ed ove le attenuanti non fossero trovate sussistenti dal tribunale, non si farà luogo ad altro rinvio, ma si applicherà la pena del carcere fino a dieci anni* (art. 396). *Per una maggior ragione il tribunale è competente pei fatti di loro natura delittuosi, tra i quali va annoverato l'omicidio involontario, quando però niuna disputa s'impegna fin dagli atti primordiali della istruzione su la indole colposa dell' omicidio; giacchè in contrario è sempre al giudice del reato maggiore devoluta la cognizione dell' omicidio pel quale si eleva disputa su la esistenza o no della volontarietà; salvo sempre l'obbligo di proporre la quistione subordinata dell'omicidio involontario, quando per avventura i giurati potessero rispondere negativamente*

lo del 16 genn. 1836 eccettua dall'abolizione dell'azion penale *i reati giudicabili dalle gran-corti criminali in vigor dell'art. 148 pr. pen.* 1). Adunque l' azion penale pei soli omicidii tanto involontarii, quanto scusabili, n' è eccettuata.

13. Se però una percossa correzionale sia giudicata da una gran-corte criminale, perchè null' altro che una percossa è risultata da un'accusa d'omicidio, la giurisdizion criminale è nata da un errore dell' uomo, non dalla disposizione dell'art. 148. Ma l'errore altrui non può pregiudicare alla verità del fatto, nè al reo 2): *non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri* 3). Se l'azione d'alto criminale *non consistit, nec ea quae sequuntur locum habent* 4). Quando l' accusato ha sostenuto in faccia ad un' accusa di omicidio, che egli non poteva esser tenuto reo che di percossa, non altro ha fatto a buon conto, che chiedere che per la sua eccezione si allenui e si rettifichi l'azione; *et nihil interest, ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur* 5). Dimostrata erronea l'azione che aveva spiegata il pubblico ministero, la gran-corte in reltificarla, ne giudicava in forza dell' art. 300, non dell' art. 148 pr, pen.; e l'eccezione dell'indullo è pei casi dell' artic. 148, non dell' art. 300. L'eccezione non può estendersi da caso a caso, particolarmente nelle cose penali e quando si tratta di render più dura la condizione dell'accusato.

14. Ecco perchè voi giustamenle annullaste la decisione per *Giffoni*, la quale dichiarava costui escluso dall'indulto, sol perchè era piaciuto al ministero pubblico accusarlo di omicidio. Se accusato di omicidio volontario, ei fosse stato dichiarato reo d'omicidio involontario o scusabile, non potea mai godere l' abolizione dell'azione: egli entrava nel caso di eccezione dell'art. 2: perciocchè anche allora che fosse stato accusato d' omicidio involontario, l' art. 148 lo avrebbe ritenuto nella giurisdizione di alto criminale. Ma egli non fu dichiarato reo di omicidio involontario o scusabile, ma di semplice percossa. Meritava dunque che l'azione si dicesse abolita per lui. All' incontro l'accusato di cui ora trattiamo, è stato dichiarato reo di omicidio involontario. Dunque l'azione per lui non sarebbe stata abolita.

15. Sembra dunque evidente la violazione della legge 6). Al che si aggiunga che la gran-corte si è arrestata alle parole, *consta che abbia commesso omicidio involontario.* Ma ne lascia incerti s' esso sia involontario della classe di quelli che sono esenti di pena, o involontario della classe di quelli che perchè figli di disaccortezza, d'imprudenza, di disattenzione, di negligenza o d'inosservanza de' regolamenti, sono puniti correzionalmente dall'art. 375 delle ll. pen.

16. Nulla la gran-corte ci dice di ciò. Per lo che io chiedo, che ritenuti i fatti elementari fino alla dichiarazione di *omicidio involontario*, si annulli il rimanente della decisione, perchè un'altra grancorte pronunzii in modo più pieno la dichiarazione di reità, ed applichi, se vi ha luogo, la pena 7).

su la quistione di omicidio volontario. E per le cose dette innanzi niuna quistione dee proporsi, ove si sostiene dalla difesa casuale l' omicidio; ma solo il presidente avverte i giurati, che se credessero tale l' omicidio debbono rispondere negativamente su le due precedenti quistioni giusta l' art. 495 cod proc. pen.

Del pari quando il massimo della pena applicabile rientrasse nelle attribuzioni della Corte d'Assisie ed il minimo al tribunale correzionale od al Pretore, sempre al giudice superiore spetta la cognizione della causa; salvo il caso di rinvio già disposto dalla Sezione di accusa, dalla Camera di consiglio o dall' istruttore nei limiti delle rispettive attribuzioni.

1) Perchè non si faccia più quistione sopra di ciò l'ultimo real indulto del 26 gennaio 1837 così concepisce l'eccezione all'abolizione dell'azione correzionale: in questa classe *non entrano i fatti, che sebbene punibili correzionalmente per motivi attenuanti*, o PERCHÈ INVOLONTARII, *pure costituendo per loro natura misfatti, son giudicabili dalla gran-corte criminale uniformemente all' art. 148 pr. pen.*

2) L. 50, 78, 109, 155, D. *De reg. iuris.*

3) L. 74 *eod.*

4) L. 129, § 1, et 178, *De reg. iuris.*

5) L. 112, D. *De reg. iuris.*, et ibi IAC. GOTHOF.

6) Per questa violazione fu anche pronunziato annullamento nella causa di *Pasquale Mascia*, Arresto del 21 settembre 1836, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.

7) Così fu deciso. — È uniforme l' altro arresto del 30 genn. 1837 nella causa di *Diodato Gallucci*, MONTONE comm., NICOLINI m. p. L' annullamento vi fu anche pronunziato a ricorso del pubblico ministero. — Si è mossa quistione intorno alla esecuzione di quest' indulto del 1836, se la

VI ad VIII.

Continuazione del comento agli art 362, 363, 375, e 391 delle ll. p.

SOMMARIO

Concl. VI. *Confine fra il caso contemplato negli art. 362 e 391 ll. pen., e quello dell'art. 375.*

I. Stato della quistione, § 1 e 2.

II Rapporto tra l'art. 362 e 391, § 3.

III. L'uno e l'altro art. presentano nella loro ipotesi un misto di volontà e di errore, § 4 e 5.

IV. Tre gradi di azioni dannose non imputabili, § 9. — L'ultimo di essi si accosta alla colpa, e così comincia la triplice gradazione della imputazione dell'errore: l'ultimo grado di errore imputabile si confondo col dolo, § 7. — Differenza tra i due primi gradi dell'errore imputabile preveduti dall'art. 375, e l'ultimo preveduto dall'art. 391, § 8.

V. Il caso in quistione par compreso nell'art. 375, non nel 391, § 9 e 10.

—

Concl. VII. *Confine tra il caso dell' art. 362 e quello dell'art. 391.*

I. Stato della quistione, § 1 e 2.

II. L'arme impropria fa presumere che non vi è volontà di uccidere, § 3. — Forza di questa presunzione presso i legislatori romani, § 4 e 5.— Sua forza per le leggi nostre § 6. — Due differenzo tra la nostra legge e la romana, § 7 ed 8.

III. Quando sia necessaria l' espressa e particolare quistione, se poteva prevedersi la conseguenza del colpo, § 9.

IV. Conclusione, § 10.

—

Concl. VIII. *Ricorso fuori termine. — Delle armi improprie produttrici di omicidio al di là della intenzione del reo.*

I. *Prima parte.* — Uso erroneo di comunicazione delle decisioni al pubblico ministero, 1 e 2.

II. Varietà della giurisprudenza per argomentare nel ministero pubblico la scienza legale delle decisioni, § 3.

III. Conciliazione di queste varietà, § 4 e 5.

IV. *Seconda parte.* — Stato della quistione, § 6 a 9.

V. Se sotto la denominazione di *arme impropria* vengano i membri o gli organi stessi del corpo cui quali direttamente e senza aiuto di altri istrumenti si percuote o ferisce, § 10.

VI. Nello stupro vi è percossa, e può esservi ferita, § 11.

VII. Se da tal percossa e ferita ne segua la morte, è applicabile l' art. 362, o almeno il 391, § 12 a 15.

VIII. Se la mancanza di medela diminuisca l' imputabilità della percossa o ferita produttrice della morte, § 16.

VI.

Confine tra il caso contemplato nell' art. 362 e 391, e quello contemplato nell' art. 375.

1. Signori 1), un padre d' unica figlia la quale cominciava appena a segnare orme incerte sul suolo, commosso al pianto prolungato di lei, cerca acchetarla con affettuose carezze: ma le grida ed i singulti si accrescono, tanto men comportabili, quanto che senza causa. Egli allora vinto da impazienza, e con sola intenzione di correggerla, la scuote con mano, e l'urta leggermente, ma in parte troppo vitale, sì che la fanciulla ne muore.

2. La gran-corte dichiara costui colpevole di percossa volontaria, che sorpassò nelle conseguenze il fine del delinquente. Ma nella motivazione non parla che di volontà di acchetare e correggere, e non già di percuotere per ingiuria. Era egli applicabile a questa intenzione l'art. 391 delle leggi penali, come la gran-corte ha fatto, o più veramente l'art. 375?

3. L' art. 391 è relativo alla sanzione dell'art. 362. Nell'art. 362 è preveduto il caso di chi ferisce o percuote con sola volontà di ferire o percuotere, e senza

gran-corte dopo aver pronunziato una pena correzionale, dovesse pronunziare sulla domanda del condannato per l'applicazione dell'indulto Qualche gran-corte ha dubitato di cadere nel *bis in idem*. Noi ne abbiamo confutato l' errore nella conclus. num. XII, pag 91. Altro caso se n' è presentato nelle due cause di *Antonio Carnarà* e *Felice Palmieri*, entrambe nel di 6 marzo 1837, Celentano comm., Nicolini m. p. La gran-corte non è impedita di pronunziare in forza del brocardico *non bis in idem*: ella deve pronunziare a' termini dell'art. 330 pr. pen. Ma ciò non dice che debba far dritto alla domanda. Se la condanna è anteriore al 16 gen. 1836, libererà il condannato: se è posteriore. lo escluderà dalla reale indulgenza. *Sunto de' detti due arresti.*

1) Conclusioni nella causa di *Antonio Galluso*, 11 dicembre 1833, Montone comm. Nicolini m. p., G. Morelli avv. del ricorrente.

—

intenzione di uccidere, e non per tanto per sola natura della percossa o ferita ne nasce la morte. In questo caso il percussore o feritore non è veramente omicida, ma è punito come omicida. Se però non poteva egli prevedere una sì trista conseguenza, la pena degli omicidi gli sarà per l'art. 391 diminuita di uno o due gradi.

4. L'omicidio dunque sarebbe prodotto da volontà intelligente fino ad un certo punto, e da errore: e stando alle denominazioni dell'antica scuola, avrebbe in sè un misto di *dolo* e di *colpa*. L'errore però sarebbe *ingente*, imperdonabile 1), e la colpa si direbbe massima, lata, dissoluta 2). Chi non sa che le ferite, allor che si fanno, non si misurano? Chi è che non ha veduto alcuna volta in sua vita, da urti lievissimi riportati da un uomo, uscir sovente conseguenze mortali? Se dividiamo tutta la scala delle imputazioni in tre grandi scompartimenti, e collochiamo nel primo i fatti non imputabili, perchè non preveduti e non possibili a prevedersi, e nel terzo i preveduti non solo, ma voluti, i fatti che debbono collocarsi in mezzo a queste due classi, sono appunto i casi che non sono stati preveduti, ma che potevano prevedersi. I quali casi l'antica scuola distingueva in tre classi di colpa, *lieve*, *media*; *grave* 3).

5. Ma poco è l'uso di questa distinzione, tosto che l'estimazione de' fatti deve esserne sempre rimessa all'arbitrio del giudice 4). Dal seno delle nostre leggi attuali può ben prendersi una distinzione più filosofica e più vera.

6. Nelle azioni non imputabili la prima classe e la più assoluta è di quelle che si fanno macchinalmente senza intelligenza nè coscienza: la seconda è di quelle azioni delle quali si ha la coscienza, ma con volontà impotente in tutto ed inefficace a far altrimenti: la terza è di quelle azioni innocenti che si fanno volendo, le quali però, producono, nostro malgrado, un male o un danno; male e danno che non poteva da consiglio umano ordinario esser preveduto.

7. Questa terza classe di fatti non imputabili si lega da se stessa e per lievi gradazioni si perde negl'imputabili, quando di un'azione innocente si potevano, secondo la prudenza comune degli uomini, prevedere le conseguenze. Ed ecco il primo e più basso grado della imputazione delle umane azioni: l'omicidio commesso per quest'errore vincibile, è punito correzionalmente. — Or fate che l'azione non sia innocente, ed all'errore di non prevederne le tristi conseguenze, aggiungete ch'ella è per se stessa una inosservanza dei regolamenti di amministrazione pubblica. Le tristi conseguenze allora avranno un grado maggiore d'imputabilità. Imperocchè non si tratta già di non aver osservato le regole ordinarie della umana prudenza: si sono infranti i divieti della pubblica autorità 5). Essi però non erano leggi, bensì regolamenti, dettati con lievi sanzioni di ammende e di pene di polizia. Non merita perciò il reato che ne nasce, una pena maggiore della prigionia correzionale, secondo grado della imputazione delle umane azioni. Queste due prime classi di reati formano il soggetto dell'art. 375. — Fate poi che l'azione voluta contenga un delitto o un misfatto, e ne nasca un delitto o un misfatto maggiore, chi non vede che questo terzo grado d'involontarietà è sì vicino a' reati pienamente volontarii, che se le conseguenze potevano prevedersi, dee saltare immediatamente fra questi, e chi ferì, potendo prevedere la morte, dev'essere punito qual omicida? Ma s'egli non potette prevedere la morte, come effetto della percossa ch'ei diede, o della ferita ch'ei produsse, questa morte ritiene alcun che di colposo, ed il fatto è punito di uno a due gradi meno del reato pienamente volontario. Così si osserva più chiaramente che la colpa massima, l'error grave, si avvicina, e poi per lievi gradazioni si confonde nel *dolo*.

8. Tutta dunque la differenza tra le due prime classi e la classe terza de' reati colposi i quali sono imputabili, non perchè

1) *Quis nomen unquam sceleris errori addidit?* Così domanda Teseo nell'*Ercole furioso* attribuito a Seneca, v. 1237; ed Ercole risponde:

Saepe error ingens sceleris obtinuit locum.

2) V. la nostra concl. X, § 16, pag. 80.

3) V. la nostra *concl.* II, § 15, pag. 165.

4) V. la d. concl.

5) Così è stato già sviluppato nella *concl.* II, § 19 e nella *concl.* III, § 6, pag. 171.

voluti, ma perchè non preveduti, tutta la differenza a me pare che stia nel vedere se l'azione voluta, da cui nasce non voluto p. e. l'omicidio, sia innocente in faccia alla legge, o punibile qual inosservanza di regolamento, o piuttosto qual delitto o misfatto. Se l'azione volontaria è innocente, o solamente punibile come inosservanza di regolamento, l'omicidio è punito di prigionia ai termini dell'art. 375: se poi è ferita o percossa volontaria, la quale quarita sarebbe punibile per se stessa qual delitto o misfatto, l'omicidio n'è punito con uno o due gradi meno dell'omicidio volontario, quando però una conseguenza sì funesta non poteva esser preveduta.

9. Or immaginiamo che questo padre infelice non fosse stato sì disgraziato da perdere così miseramente la figlia, e che costei, come avviene a tanti altri genitori forse meno amorosi e temperati di lui, gli fosse dopo breve pianto ritornata più ubbidiente fra le braccia: sarebb'egli stato reo di percossa o ferita? Barbaro costume a me sembra la ferula minacciosa del pedante, e la mano di un padre iracondo alzata sempre sulle guance de' figli. Ma come menare in giudizio un maestro di villaggio, o un padre contadino che abbia corretto anche con le battiture lo scolare o il figliuolo? *Verbera impunita sunt a magistro allata vel parente; quoniam emendationis, non iniuriae gratia videntur adhiberi*: *puniuntur cum quis per iram ab extremo pulsatus est* 1).

10. Se non che questa iraconda maniera di emendare dee sempre aver pure il suo modo. *Praeceptoris nimia saevitia culpae adsignatur*, disse Paolo 2). Chi però l'elevò mai fino al *dolo*? Ecco perchè ci lasciò scritto Ulpiano, che se un maestro calzolaio ad un discepolo che mal esegue ciò che gl'insegna, vibra irritato una forma di calzare la quale gli affondi un occhio, non si dà contro di lui azione d'ingiuria; *quia non faciendae iniuriae causa percusserit, sed monendi et docendi causa*. Ma perchè non mai sì aspra nè violenta dev'essere la maniera di ammonire, *et levis dumtaxat castigatio concessa est docenti*, egli è sempre tenuto d'imprudenza, di disaccortezza, di improvvidenza; di colpa a buon conto, giusta il linguaggio de' giureconsulti romani, e non di dolo, *et lege aquilia, non lege cornelia, posse agi non dubito* 3).

11. Sembra a me dunque che d'imprudenza, di disattenzione, di disaccortezza in un'azione innocente, sia colpevole questo padre, e non di percossa volontaria; e che perciò la sua sventura debba essere definita piuttosto con l'art. 375, che con l'art. 391. S'io ne fossi giudice di fatto, lo punirei del minimo— Domando l'annullamento della decisione 4).

—

VII.

Confine tra il caso dell' art. 362, e quello dell' art. 391.

1. Signori 5), condannato all'estremo supplizio ricorre a voi, come ad ultimo presidio, un marito dalle cui mani è uscito un colpo che ha ucciso la moglie. La gran-corte che lo ha giudicato, definisce un tal fatto omicidio volontario, e lo punisce di morte: egli lo sostiene involontario, ed effetto non preveduto di accidentale percossa. Vediamo se ne' fatti elementari i quali motivano la dichiarazione di reità, si trovi tanto che ne renda ragionevole il richiamo.

2. Io detesto quei mariti e quelle mogli che si senton sempre garrire di detti ingiuriosi, e bagnare di pianto e di sangue i letti geniali 6). Ma vi ha una classe di persone fra le quali non vi è amore senza il condimento delle ingiurie, ed anche del bastone 7). Tal era costui: *bellum pax rursum*: *amantium irae amoris*

1) L. 16, § 2, D. XLVIII, 19 *De poenis*. — V. la *conclus.* 11, § 10, pag. 168, ove si parla del danno altrui fatto *gloriae causa et virtutis*.
2) L. 6, D. IX, 2, *Ad leg. aquil.*
3) L. 5, § 3, D. IX, 2, *Ad leg. aquil.*
4) Così fu deciso.
5) Conclusioni nella causa di *Vincenzo Sagulo*, 19 luglio 1833, Franchi comm., Nicolini m. p. — R. Conforti avv. del ricorrente.
6) V. le tre bellissime prime stanze del V del *Furioso*.
7) Ritratto vivo di questo costume è la prima e

integratio 1). Quest' ultimo colpo però non più ammise redintegrazione di amore: la moglie n' ebbe la morte, come conseguenza della percossa.

3. Ch' egli però l' avesse battuta con animo solamente d' indolenzirla e farla gridare alquanto, piuttosto che di ucciderla, par che sia dimostrato dalla gran-corte stessa, quando ella rileva questi trattamenti crudi essere stati abituali, ed aver egli usato allora non un' arme propriamente detta, ma il primo legno che gli venne nell' ira fra le mani. Pochi giorni fa trattammo una causa di ferita con arme impropria, la quale dopo 29 giorni produsse la morte. La gran-corte avea dichiarato omicida il colpevole, senza ben discernere s' egli avesse avuto volontà di uccidere, o più veramente di offendere senza poter prevedere le conseguenze del colpo; e voi annullaste la decisione 2).

4. L' imperatore Adriano rischiarando la legge cornelia *de sicariis*, rescrisse che colui il quale uccideva un uomo, se non avesse ciò fatto con animo di uccidere, poteva essere finanche assoluto; e che colui il quale non uccideva, ma feriva con intenzione di uccidere, dovea essere condannato come omicida. E tra le presunzioni della intenzione di uccidere l' imperatore indicava le armi. Se si feria con la spada o col pugnale, dovea tenersi per certa la volontà di uccidere: non così se per subita ira si feriva con una mazza, con una cogoma, con una chiave 3). Ognun vedo però non esser questa presunzione *iuris et de iure*, contro la quale non si ammette prova contraria. Enrico Cocceio chiamò barbara o d' incerto significato la frase *praesumptio iuris et de iure* introdotta da' dottori 4); ed il restauratore della ragione nella giurisprudenza di Francia 5) non impiegò mai questa frase nelle sue opere. Adriano qui non diede che indicazioni ed esempii, senza derogare alla regola sovrana delle presunzioni da lui stesso stabilita, e riportata nel digesto con le parole del giureconsulto Callistrato 6).

5. Per la qual cosa se dalla natura delle armi le quali s' impiegano in ferire, Adriano trasse la presunzione di volontà, noi possiamo da Adriano stesso conoscere qual genere di presunzione sia questa. Daguesseau così comentò i principii trasmessici da Callistrato: « La verisimilitudine e la probabilità serve a tal presunzione di fondamento; ma come il verisimile è sovente assai lontano dal vero, ed il falso stesso ha non di rado una probabilità apparente, così questa presunzione può esser distrutta da altri argomenti: e se la verisimilitudine che fa tutta la sua forza, è combattuta da ragioni più solide, i giudici rigetteranno queste false, benchè lucide sembianze, per dare il loro suffragio a ciò che solo risplende d' un sincero lume di vero 7) ».

6. Or le nostre nuove leggi stabiliscono presso a poco la presunzion medesima tratta dalla natura delle armi. Quando la ferita o percossa volontaria è commessa con armi proprie, l'art. 391 presume che il colpevole ne abbia potuto veder tutte le conseguenze, e se per la natura di tal percossa o ferita segua fra quaranta giorni la morte, egli sarà punito qual omicida. Due differenze però assai importanti debbono avvertirsi tra i principii di Adriano ed i nostri (a).

seconda scena dell'atto primo del *Médecin malgré lui* di Molière. — Ovidio lo riduce quasi ad un canone:

Hoc docet uxores; dos est uxoria lites.
De arte, II, 153. — V. *Am.* I, 7.

1) Ter. Andria, III, 3, 23.
In amoro haec omnia insunt vitia; iniuriae,
Suspiciones, inimicitiae, induciae,
Bellum, pax rursum. Idem. Eun. I, 1, 14.

2) Arresto del 12 luglio 1833, nella causa di *Giuseppe Grenci*, Longobardi comm., Nicolini m. p., lo stesso R. Conforti avv. del ricorrente.

3) L. 1, § 3, D. XLVIII, 8, *Ad leg. corn. de sicariis*.

4) Dissertat. *De probatione directa negativo*, § 17. — V. Boehmer. *Exercit. in Pandectas*, LXVI, cap. 1, § 6 et 7.

5) Così Boileau chiamava Domat.

6) L. 3, § 1, 2 et 3, D. XXII, 5, *De testibus*.

7) Plaidoyer XXXIII, du 15 juin 1693, dans la cause de *Bouillerot de Vinantes*.

(a) *Questa presunzione tratta dalla natura delle armi è stata abbandonata dal nuovo codice penale. Esso determina che chi nell' intenzione soltanto di percuotere o ferire commette un reato più grave, che sorpassa nelle sue conseguenze l'avuto disegno, sarà punito con la pena stabilita pel reato più grave diminuita di uno o di due gradi — Questa diminuzione non avrà luogo quando il delinquente avesse potuto facilmente prevedere le conseguenze del proprio fatto* (art.569) *Questo beneficio va accordato sul doppio concetto esclusivo che non si volle la morte, nè si potè facilmente prevederla. La qualità propria dell' arme potrà essere notata*

7. La prima è, che Adriano, secondo la legge cornelia *de sicariis*, puniva qual omicida chiunque con animo di uccidere ferisse, benchè non uccidesse: la legge nostra non punisce di omicidio se non l'uccisione consumata commessa con intenzione di uccidere, oppure la ferita o percossa da cui nasca effettivamente la morte, benchè questa non siasi voluta dal feritore. La legge cornelia mirava la volontà, più che l'effetto; la nostra l'effetto e la volontà: se non che la sola vo-

come indizio per istabilire la volontà omicida, ma non basta di per sè sola a farla presumere. Un colpo dato alla regione inferiore del corpo, tuttochè con arma propria, non è certo indizio della voluntas occidendi: se incide la vena crurale e si avvera la morte dell'offeso, il beneficio può bene competere all'accusato. Ma se egli diresse all'addome i colpi, senza che ciò potesse attribuirsi a movimenti incomposti della vittima in una rissa, ed evvi la causale proporzionata a volere la morte, la minaccia di vita precedente, e simili circostanze, anche senza l'arme propria od insidiosa può secondo i casi ritenersi o la volontà omicida da parte dell'accusato, o la possibilità di facilmente prevedere la morte per negarli il detto beneficio di legge.

La giureprudenza non dubita che la quistione dell'ultra finem può proporsi così in caso di ferita che produsse debilitamento, come in tutte le altre che cagionarono alteramento o perdita di un senso, facoltà mentali ed altre gravi ferite di cui agli art. 538 e 539 cod. pen. E crediamo potersi del pari elevare la quistione in fatto di ferita ordinaria per vedere se si poteva prevedere la incapacità al lavoro o malattia per tempo maggiore di giorni trenta od il pericolo di vita prodotto all'offeso, giusta i n. 1 e 2 dell'art. 544. Senonchè in tal caso sarà molto difficile a stabilire la mancanza della facile previsione dell'effetto superiore da parte dell'agente, il quale se con la volontà di percuotere o ferire, percosse e ferì, è ben disagevole il riconoscersi l'evento superiore alla intenzione in tanta corrispondenza tra loro. Appena si potrebbe elevare la quistione con fondamento in tali casi, ove le ferite fossero la conseguenza di un semplice urto, o di semplice spinta.

Anche pel codice penale toscano la quistione potrebbe elevarsi nel caso di ferita gravissima o grave con eccesso di fine da parte dell'agente, come risulta dal seguente articolo: — Quando per altro la lesione personale premeditata sia riuscita gravissima o grave, sebbene l'offensore non avesse l'animo di commettere che una leggiera ferita, si decreta la carcere — a) da uno a sei anni, se l'agente potè prevedere, come conseguenza probabile del suo fatto, il successo avvenuto; b) da quattro mesi a quattro anni se l'agente potè prevedere come conseguenza possibile del suo fatto, il detto successo (art. 328). — La lesione personale si distingue, secondo la importanza dell'effetto nocivo che ne consegue in gravissima, grave e leggiera — I. È gravissima; — a) se produce una malattia fisica o mentale, certamente o probabilmente insanabile; — b) se priva di un senso, di una mano, di un piede, dell'uso della parola o della capacità di generare; — c) se commessa contro una donna incinta da chi ne conosceva lo stato, fa che ella abortisca — II. È grave, — a) se perturba transitoriamente le facoltà mentali; — b) se debilita permanentemente un senso od un organo; — c) se deturpa la faccia; — d) se impedisce per trenta o più giorni all'offeso di valersi come altrimenti avrebbe potuto delle forze fisiche o mentali — III. È leggiera in tutti gli altri casi (art. 326, § 1).

La quistione dell'ultra finem non anderebbe legalmente proposta insieme alla principale di essere l'accusato colpevole di omicidio volontario, giacchè ove si ebbe risposta affermativa al riguardo, si affermerebbe nel contempo la volontà omicida di un accusato, e poi si domanderebbe ai giurì, se uccise senza volontà omicida e senza poter prevedere la morte della vittima. Sovente abbiam veduto proporre in tal modo le quistioni; ma è indubitato che per la esattezza delle cose bisogna prima domandare se l'accusato è colpevole di percossa o ferita volontaria, dalla quale derivò la morte infra o dopo i quaranta giorni dal dì del reato, e poscia chiedere se vi fu o no la volontà omicida o la facile previdenza da parte dell'agente. Questo giudicio di previdenza suppone un accurato esame del fatto, delle particolari circostanze che lo accompagnano e specialmente è d'uopo approfondire lo stato di mente del giudicabile al tempo del commesso reato.

Indarno si dubiterebbe della volontà di uccidere da parte di chi ferisce con l'arme propria od insidiosa, dando replicati colpi alle parti nobili della vita, e mosso da grave cagione al crimine, accompagna la strage con minacce di morte; o da parte di colui che dopo aver minacciato di sfregiare la donna per causa di gelosia o di vendetta, sceglie il tempo ed il luogo dell'azione, le taglia il viso a mano ferma e con orizzontali ferite.

Invece chi scaglia da lungi la pietra con la fionda, od un corpo contundente di non grande mole, o dà un calcio di fronte alla vittima, od anche un colpo unico d'arme a luogo meno nobile del corpo, e ciò nondimeno è rattristato dalla morte dell'offeso, si difenderà molto utilmente dimostrando che non ebbe volontà di uccidere, nè potè la morte facilmente prevedere.

Quando nell'omicidio concorrono due circostanze, l'una per avere l'omicidio sorpassato il fine dell'agente, l'altra per essere stato commesso in rissa, debbono aver luogo due minorazioni di pena (Arresto della già Corte suprema di giustizia di Napoli del 14 febb. 1826). — La stessa Corte decise che ritenuta la causa sopravvenuta, non può minorarsi la pena nel senso dell'articolo 391 delle leggi penali (art. 569 nuovo codice), essendo idee incompatibili la causa sopravvenuta ed il reato più grave che si verifica pel corso naturale della percossa o ferita volontaria (Arresto del 22 agosto 1853, causa Campaniello). Noi non crediamo all'esattezza di questo arresto. Se il doppio beneficio di legge si riscontri in una data specie, non sapremmo in qual

lontà di percuotere o ferire . quando la ferita o la percossa produca l' omicidio, e quando quest' effetto potea prevedersi, basta per dichiarar l' uomo omicida: *non intelligere quod omnes intelligunt est finis latae culpae : lata culpa dolus est* 1).

8. L'altra differenza è nella presunzione che nasce dalle armi. Per Adriano il ferir volontario con arme propria è presunzione d' intenzione di uccidere ; per noi non cangia lo natura reale dell' effetto: rimane percossa o ferita, se il danno non va oltre, benchè la pena ne sia più grave della ferita o percossa con arme impropria 2). Se poi vi era volontà di uccidere, può diventare , al pari di ogni altra ferita o percossa con armi improprie, omicidio tentato o mancato; non mai però può far condannare alcuno alla stessa pena di chi è reo di omicidio consumato. Che se dalla ferita o percossa volontaria nasca effettivamente l' omicidio, l' arme propria non dispensa l'accusatore dalla pruova che l' autore del colpo potea prevederne l' effetto : l' uso volontario all' incontro dell' arme propria n' è tale presunzion legale, che dispensa da qualunque pruova per dimostrare la facilità di tal previdenza, nè pruova alcuna viene ammessa contro questa presunzione (3). Ella nelle nostre leggi, ristretta però alla facilità della previdenza, sarebbe stata chiamata da' nostri antichi presunzione *iuris et de iure*.

9. Non credo io per ciò, che nelle percosse volontarie con arme impropria sia sempre necessaria una particolar quistione se il delinquente avesse potuto prevedere le conseguenze del colpo: se non che dee la gran-corte rilevarlo sempre e dirlo espressamente, almeno nella estimazione ch' ella fa del fatto 4). Ma quando ella non lo rileva in alcuna sua considerazione, l'esclusione dal beneflzio dell'art. 391 non è motivata, e gli art. 219 della

modo si potesse negare all' accusalo la doppia riduzione di pena. Se egli non solo nan volle, nè potè prevedere la morte, effetto unico della sua ferita, avrà diritlo al beneficio dell' ultra finem; *ma se a queste condiziani di cose si aggiunge la causa preesistente o sopravvenuta , la quale agi come concausa di quella strage, non più effetta salo del ferimento, è indubilata doversi accardare l'altra minarazione di pena da una a due gradi, giusta l'art. 341 cod. penale, essendo essa basata a ragione diversa. Sembra che la nuova giureprudenza nan affra più dubbio al riguarda. In ogni modo davendo proporsi ai giurati le quistioni relative ai due enuncinti beneficii di legge, in caso di risposta affermativa su di entrambe, sarebbe impossibile alla Corte d'Assisie di nan ridurre coerentemente la pena ardinaria almeno di due gradi.*

Su l' applicazione dell' art. 391 leggi penali la Carte suprema decise inaltre non occorrere elevarsi separata e particolare quistiane. Quando il giudice nella quistione di fatto siasi convinto che la forza del colpa, ed il silo nabile in cui è stato vibrato ben poleva farne prevedere al reo le conseguenze funeste, non vi è apertura ad annullamento. (Arresto 16 novembre 1836, causa Scaltari).

Se questa regala può aggidi interessare i Tribunali Carrezionali, ove il beneficio dell' ultra finem *si domanda nelle cause per ferite can deturpamento e debilitamento permanente, od altre rinviate loro dalla Seziane di accusa, ovvero , si tratti di quelle dei num. 1 e 2 dell'art. 544 cod. pen., non è certo adattabile nei giudizi dinanzi ai giurati, ai quali fa d'uapo praparre apposita quistiane di quel beneficia, e separatamente dalla quistione principale per nan cadere nel vizio della quistione complessa.*

Il beneficio dell' ultra finem *nan potrebbe negarsi all'autore di ferita premeditata , senza inteuziane di uccidere, e senza che potè facilmente prevedere la morte dell'affese. Il cadice toscano forma di ciò obbietta di speciale previsiane nel seguente moda: L'amicidia altre l'intenzione , prodotto da una lesione persanale premeditata , si punisce — a) con la casa di farza da otta a quindici anni, se l'agente potè prevedere come conseguenza probabile del suo fatto, la marte dell'offesa; b) con la carcere da due a sei anni se l'agente potè prevedere came conseguenza possibile del suo fatta la detta morte* — (art. 311).

Un altro caso è preveduto in detto codice, ed è la lesiane personale commessa can l'animo di uccidere, e si decreta secanda la natura del caso la pena dell' amicidio tentato o mancata. Questa pena per altra dee sempre essere maggiore di quella che si applicherebbe al fatto cansiderata come lesione personale (art. 336).

1) L. 223 et 226 *De verb. sign.*

2) Art. 257 e segg. ll pen.

3) Arresto del 4 agusta 1835, nella causa di *Gennara Iannucci*, Longobardi comm., Nicolini m. p.

4) Casl nella causa di *Carlo Scaltari* (16 nav. 1836 , Montone cumm., Nicolini m. p.) la ferita che produsse la marte era stata cagionata da colpo d'arme impropria, ed il rea candannata qual omicida. Invano però ei si dalse di nan essersi elevata separata e particalar quistiano se dovesse o na godere del benefizio dell' art. 391. La carta suprema considerò, cha in una quistione di fatto, qualunque sia l' arme impiegata nel rcata , sa il giudice si canvince, como era avvenuta in questa causa, che la forza del colpo ed il sita nobile su cui esso fu vibrato , ben polevano farne prevedere al rea le conseguenze funeste , non vi è apertura ad annullamento. Il ricarsa fu rigettato. — Nella causa di *Francesca Braccia* (9 giugno 1837 , Celentano comm., Nicolini m. p.) la gran-corte avova pur

l. org. e 292 pr. pen. mi sembrano violati 1).

10. Tale mi sembra la violazione di legge commessa nella causa presente. Io perciò chiedo l'annullamento di questa decisione 2).

VIII.

Delle armi improprie produttrici d'omicidio al di là della intenzione del reo — Forza ed estensione della frase legale, percossa da cui segua la morte. *Art. 362 e 391 ll. pen.* — **Ricorso fuori termine.** *Art. 304, 310, 323 pr. pen.*

1. Signori 3), abbiamo un ricorso del ministero pubblico, prodotto fuori termine. La decisione della quale ci si duole, gli fu notificata per atto di usciere nel dì 30 di ottobre: il ricorso non è presentato fra i tre giorni, ma nel dì 8 di novembre: esso dunque non può essere ricevuto nè discusso nell'interesse delle parti 4).

2. Nè vale, che dopo tal notificazione per atto di usciere, si legga in piè della decisione un'attestazione del vice-cancelliere, ch' egli nel dì 6 di novembre ne abbia dato comunicazione al pubblico ministero. Io non so come sia prevalso l'abuso di notificare alle parti private le decisioni per atto di usciere, e di notificarle al ministero pubblico per comunicazione che gli ne fa il cancelliere. Alcuni credettero una volta che la pubblicazione fatta all'udienza valesse per notificazione, almeno pel ministero pubblico il quale è sempre presente alla pubblicazione 5). Ma l'art. 180 pr. pen. ammette ciò solamente per alcune decisioni nel corso del giudizio. Per le definitive l'art. 304 proc. pen. dice così: *La decisione debbe essere* NOTIFICATA *al ministero pubblico, all'accusato, ed alla parte civile.*

3. Sì fatta notificazione però dovrebbe farsi così alla parte pubblica, che alle parti private nel dì medesimo, per non rendere deteriore la condizione dell'una, ed in minor vantaggio della condizione dell'altra. Le parole dell'art. mostrano che ciò debba eseguirsi *di ufizio*; non dicono però chi sia incaricato della esecuzione. L'essersi rilasciato, come ogni atto di esecuzione, alla cura del ministero pubblico, ha prodotto talvolta lo scandolo, che acchetatesi per più tempo le parti private ad una decisione, si è veduto poi sorgere il pubblico ministero ad impugnarla, ad onta ch' ei l'avesse vidimata e talvolta eseguita. Sul che la giurisprudenza è stata assai varia. Alcune fiate non solo l'esecuzione data dal ministero pubblico alla decisione 6), ma la conoscenza ch'egli n' ha avuta con vidimarla e farla intimare al reo, si è creduto dovergli chiudere l' adito ad ogni ricorso: alcune volte si son trasportati alle cose penali gli effetti delle intimazioni nelle cause civili, ove la notificazione non produce mai cominciamento di termini per chi fa intimare (a), ma solamente per l'intimato 7), tal che l'aver fatto intimare una decisione dopo averla vidimata, non si è creduto sufficiente per chiuder l' adito dopo

giudicato, che il luogo nobile della ferita con arme impropria faceva ben prevedere le conseguenze mortali del colpo; e lo disse espressamente in una sua considerazione. Ciò basta; ed il ricorso venne del pari rigettato.

1) V. la concl. IV, § 3, pag. 173.

2) Così fu deciso

3) Conclusioni nella causa di *Giuseppe Avallone*; 8 febb 1833, Camerano comm., Nicolini m. p.

4) Art. 310 pr. pen.

5) Così le decisioni del *Sacro regio consiglio*, il quale appo noi era corte sovrana, si pubblicavano come le leggi, e non si notificavano — Vedine la ragione nella nostra *proc. pen.* I, 363, III, 615, 1037, 1137.

6) Ne abbiamo dato un esempio nella causa di *A Toraldo*, in piè della conclus. XVIII, pag. 125.

(a) *Oggi la regola è diversa: « Quando la legge stabilisca un termine da decorrere dalla notificazione, questo termine decorre anche contro la parte a cui istanza è seguita la notificazione, salvo che la legge abbia diversamente stabilito* (art. 45 cod. proc. civ.) ». *Questo articolo è ispirato al concetto della celerità del giudizio civile, non diversamente dalle altre regole per le quali fu sostituita la novella citazione al convenuto contumace, in luogo della riunione di contumacia, fu accordata la proroga dei termini a rigorose condizioni, negate la opposizione all'attore contumace, ristretti i termini della perenzione nei giudizi formali, negata affatto le opposizioni nei giudizi di esecuzione e di dirimone di eredità, e casi simili.*

7) Il che con frase francese è detto nel foro: *niuno intimando una carta forchiude sè stesso.*

molti giorni al ricorso del pubblico ministero 1).

4. Le quali controversie certamente non sorgerebbero, se l'artic. 304 forse esattamente e nello stesso giorno eseguito. Ma fino a tanto che si crede doversi le decisioni notificare, il cancelliere è quegli nelle di cui mani va la decisione tosto ch'ella è sottoscritta da'giudici; egli dee farne estrarre le copie per la notificazione: ed egli dovrebbe consegnarne tante all'usciere, quante sono le parti. Pare che dal carattere dell'ufizio di cancelliere, sorga che queste notificazioni *di ufizio* debbano partire da lui.

5. Nè l'esser notificato da un usciere parmi cosa vile per un procurator generale, sì ch'egli n'adonti. L'usciere è il solo uffizial ministeriale che ha dritto d'instrumentare e dar data certa a questi atti. La comunicazione fattane direttamente dal cancelliere non ha questa forza. Nella causa presente il cancelliere comunicò la decisione al procurator generale nel dì 6 di novembre, quando già fin dal dì 2 ella era diventata esecutiva. Intanto il procurator generale prende il dì 6 per giorno di notificazion legale, trascurato il dì 30 di ottobre, quando avvenne la notificazione fatta dall'usciere. Sembrami dunque che non possiamo discutere questo ricorso, che nell'interesse della legge 2).

6. E nell'interesse della legge giustissimi io trovo i richiami del procurator generale. La dichiarazione che fa la gran-corte della reità dell'accusato, è ristretta al solo stupro violento. Esaminiamo però se i fatti medesimi dovevano esser tratti a conchiusione d'imputazione più grave.

7. La vittima della brutalità di quest'uomo ne contrasse una infezione per la quale morì. Di questa infezione, di questa morte la gran-corte non ha tenuto alcun conto, benchè al procurator generale non fosse sfuggito ch'esse eran comprese negli art. 362 e 391 delle ll. pen. *Questi art.*, dice all'opposto la gran-corte, *partono dalla ipotesi di ferita o percossa estranea del tutto alla specie attuale.* Sì fatta interpetrazione mi pare, non che arbitraria, sconveniente alla morale pubblica, e contraria al testo espresso dalla legge.

8. Io non guardo ciò che di grave contro quest'accusato risultò veramente dalla pubblica discussione, e molto meno il processo instruttorio: mi occupo solamente de' fatti ritenuti ed estimati da'giudici di fatto, ed espressi nella motivazione della dichiarazione della reità. Le doglianze del procurator generale per dissimulazione o estimazione erronea di alcuni fatti, non trovano in voi il magistrato competente a giudicarne 3). Voi bensì potete, anzi dovete esaminare, se la definizione del reato sia in contraddizione coi fatti espressi nella decisione impugnata 4).

9. Or la gran-corte non dissimula affatto la turpitudine e la brutalità del misfatto: ella il definisce non pur volontario, ma violento. Dice solo che è un reato *sui generis*, non compreso sotto la denominazione di ferita o percossa di cui parlano gli art. 362 e 391 delle ll. pen.

10. L'art. 362, da cui dipende l'art. 391, è collocato sotto la rubrica *delle ferite e delle percosse volontarie*, e l'ipotesi dell'art. 362 è una *percossa* e *ferita volontaria da cui segua fra quaranta giorni la morte.* In tutta questa sezione si parla d'armi proprie o improprie; e sotto la categoria di ferite o percosse con armi improprie vengono anche quelle che si fanno con le armi che ci diè la natura. *Occisum autem*, disse il giureconsulto, *accipere debemus, sive gladio, sive etiam fuste, vel alio telo; vel manibus, si forte strangulavit eum; vel calce petiit, vel capite, vel qualiter qualiter* 5). Potea forse il giureconsulto nominar qui tutti gl'infiniti particolari delle varie percosse, e tutti i membri del corpo che possono inferirle? Esemplificò il suo concetto con le percosse di mano, con le percosse di piede, con le percosse di testa, e tutti gli altri casi, e tutti gli altri organi del corpo, quando si adoperano a percuotere altrui, ravvolse nella frase generale, *in qualunque altro modo*, *con qualunque*

1) Così la corte suprema ha deciso nel 20 giugno 1836 nella causa di *Aniello Borrelli*, Di Giovanni comm., Nicolini m. p.

2) Art. 125 l. org. — Art. 315 e 323 pr. pen.

3) Art. 392 pr. pen.—V. la *concl. prec.*, § 3 e s.

4) Art. 327 pr. pen.— V. il num. IV, § 3 e segg. pag. 173.

5) L. 7, § 1, D. IX, 2, *Ad leg. aquil.*

altro membro del corpo, **qualiter qualiter**. Sarebbe stato della penna lasciva di un Lucio Apuleio, non della gravità d' un Domizio Ulpiano particolareggiando soggiungere, *si molli in arvo venerio dent crebros ictus;* parole caratteristiche di ciò che la gran-corte non crede *ictus*, *percossa*. Eppure *percossa*, secondo la Crusca, è *qualunque urto, impressione , colpo , che si dà o si tocca* , in latino , *ictus* , *percussio*, *petitio*. Ed anche Orazio non espresse forse l'*ictus* di Apuleio, quando ritenendo il turpe caso della causa presente, disse, *puer, impetus in quem continuo fiat* 1) ? Come dunque può dirsi che le voci *percossa* , *ferita*, usate dall' art. 362, sieno *estranee del tutto alla specie attuale? Injicere manum* , *petere pugno*, *pedem pede urgere* 2) , è *urto* , *colpo*, *percossa*; e poi *tendere quod appellare suo nomine est turpe*, *et impetum facere*, non è più tale? È la prima volta, che la maggior turpitudine, e la brutalità aggiunta all'inverecondia, hanno la virtù di far perdere il carattere originario agli effetti di un atto.

11. Meglio sarebbe il coprir d' un velo ciò che non solo fa schifo o ribrezzo, ma anche con la narrazione offende il pudore. Che se novellisti immortali ne traggono talvolta alimento di curiosità e di derisione e sollazzo , ben possiamo invidiare la contrada antica descritta da Tacito, *ubi nemo vitia ridet*. *nec corrumpere et corrumpi seculum vocatur* 3), ma non possiamo trarne argomento per iscontorcer la legge. Questa deve con tanto maggior severità interpetrarsi, quanto è più vero che a chi *profluit ad incognitas libidines, magnitudo infamiae novissima voluptas est: animo enim per libidines corrupto, nihil honestum inest: et semper impudicitia magnorum rei publicae malorum initium fecit* 4). Certo è che secondo la definizione della gran-corte, quell' atto infame fu violento. E può esservi in natura alcuna violenza fisica, può darsi cangiamento di stato ne' corpi senza impressione e comunicazione di moto, senza urto, senza colpo, senza percossa? Parmi dunque che il dire, che quell'atto non fu *percossa* , e che l' effetto ch'ei produsse non fu *ferita* , sia un offendere il buon senso, non che tradire la significazion comune e la significazion legale delle voci.

12. Sì fatta *percossa* però , sì fatta *ferita* , fu una percossa infetta, una ferita avvelenata. L'uom bestiale di cui è quistione, era del suo stato e della sua infezione venefica ben conscio: intendendo e volendo egli ne contaminò la vittima infelice della sua sozza violenza : anzi per un reo pregiudizio, quasicchè travasando il suo veleno in un sangue puro ne dovesse liberare se stesso, egli operò ad antiveduto fine quando ciò fece. Il processo instruttorio fa conoscere , ch' ei *flagitio addidit damnum* 5), e forzò con le minacce il fanciullo a tacere il suo male, e così ne impedì ogni soccorso dell'arte, sì che ne venne prima de'quaranta giorni la morte. Ma di ciò la gran-corte non si convince. Ella dice bensì : *abbandonato il fanciullo alle conseguenze del male, non avendolo palesato, restò senza medela , ed a capo di circa un mese ne rimase estinto*.

13. Se il reo fosse stato inscio della sua infezione , egli sarebbe colpevole di due reati; lo stupro violento, e l'omicidio per imprevidenza e disaccortezza 6). Dei due reati il maggiore sarebbe lo stupro; nè potrebbe esser punito che di questo 7), siccome la gran-corte ha fatto.

14. Ma egli era consapevole della vergognosa malattia che i suoi vizii gli aveau procurata, e consapevole della contaminazione che il suo reo contatto avrebbe prodotta. Che anzi ha confessato, quasi che così dicendo egli attenui il suo fallo, ha confessato di avere stuprato unicamente per liberarsi della infenzione. Il male dunque che ne nacque, fu male ch'egli non fece *imprudens, invitus* 8), ma *sciens* , *prudens : et quod ait praetor* SCIENTE , *sic accipimus, te conscio et fraudem par-*

1) Sat. I, 2, v. 117.
2) *Pedem pede fervidus urget*, Virg. Aen. XII, 748.
3) *De moribus Germ.*, 19.
4) Tac. Ann. XI, 26, 37, XIII, 45.
5) Hor. Od. III, 6, v. 26.
6) I rei frutti della vaga Venere non sono ignoti. Accostarsi dopo di questa a chi è puro, benchè sia un accostarsi legittimo, è sempre imprudenza, fino a tanto che non si conosca che quei rei frutti non si son colti. Che diremo quando l'accostarsi è violento e colpevole ?
7) Art. 86 ed 87 ll. pen. — Art. 69 l. pen. del 20 maggio 1808. — Arg. dall' art. 72 ll. pen.
8) L. 16, § 8, D. XLVIII, 19, *De poenis*.

ticipante 1). Adunque la piaga infetta che costui produsse fu volontaria non solo pel colpo, ma per la infezione ch'ei volle.

15. Si conceda pure ch'ei fosse sì balordo da non averne preveduto e non averne potuto prevedere conseguenza sì funesta: certo è che la morte seguì fra quaranta giorni per natura della ferita e della percossa. Ma perchè il reato avrebbe sorpassato nelle sue conseguenze il fine del delinquente, egli dovrebbe soggiacere non alla pena di venticinque a trent' anni di ferri, ma a quella di tredici a diciannove, pena più forte di quella del semplice stupro violento; e questa pena più forte gli avrebbe dovuto essere applicata 2).

16. Nè vale il dire, che non essendosi convinto la gran-corte delle minacce le quali avrebbero impedita la guarigione per fatto del reo (§ 12), la morte non provenne direttamente per sola natura della ferita, ma per mancanza di conveniente medela. Io ho riputato sempre estranea dalla giustizia penale la quistione, se una offesa dalla quale nasca alcun danno, possa essere meno imputabile quando essa, con l'aiuto dell'arte, avrebbe potuto essere attenuata negli effetti e riparata a tempo. Inutile sembra a me la difesa, che colpita p. e. un'arteria, sì che dissanguato l'uomo ne muoia, ei non sarebbe morto, se con un pronto allacciamento se ne fossero impediti gli effetti letali. Niun uomo è obbligato a non dare un passo senza la compagnia di un esperto chirurgo: bensì lo accompagna sempre la garentia della legge 3). Ecco perchè l'art. 363 distingue nell' uom ferito il periodo della morte fra i quaranta giorni, o al di là. Fra i quaranta giorni è sempre il reo responsabile delle sue azioni, per tutta l'estensione de'loro effetti, purchè una causa novella, estranea all'offesa ch'ei fece, non produca essa la morte. Solamente dopo i quaranta giorni, la legge benigna presume sempre il concorso d'una nuova causa 4). Noi siamo in un caso di morte avvenuta fra i quaranta giorni, ed avvenuta per diretto effetto del veleno volontariamente insinuato nel fanciullo.

17. Credo io dunque che non pur contraria alla legge, ma contraria a' buoni costumi sia l' interpetrazione, la quale nella decisione che vi è denunziata, si dà agli art. 362 e 391 delle II. penali; e domando l'annullamento della decisione nell'interesse della legge 5).

—

IX e X.

Delle armi proprie, improprie, ed ancipiti.—*Art. 147, 148, 357, 391 ll. p.*

SOMMARIO

Concl. IX. *Storia della legislazione e teoria intorno alle armi.*

I. Occasione di questa discussione, § 1.
II. Definizione generale delle armi, § 2.
III. Legge decemvirale, *ivi*. — Legge aloniese, § 3. — Legge giulia, *ivi*. — Usi settentrionali, *ivi*.
IV. Presunzione che Silla trasse dalle armi. — Distinzione di Adriano tra armi *proprie ed improprie*. — Distinzione di Giustiniano tra armi *militari* e non *militari*, § 4.
V. Leggi di Federico. — Leggi viceregnali. — Distinzione di armi *proditorie* e *non proditorie*: le prime furono severamente vietate — Ragione per cui questo divieto, quanto più severo, tanto più divenne elusorio, § 5.
VI. Prammatica detta del duca d' Ascoli (1804), e sua analisi, § 6, 7, 8, 9. — Legge di Pietro Leopoldo, § 10.
VII. Legge del 20 maggio 1808, d § 10, 11, 12 — Giurisprudenza benigna che si tentò stabilirne per gli omicidii, d. § 12.— Questa si stabilì poi con miglior esito per le competenze speciali; e la distinzione d'armi *proprie* ed *improprie* divenne di una generale influenza, § 13.
VIII. Leggi ultime (1819), § 14. — Armi *vietate*, *ivi*.
IX. Armi *proprie* ed *improprie* secondo queste leggi, § 15. — I caratteri di differenza non dipendono dalla particolare destinazione che lor dà il colpevole, *ivi*. — Strumenti di destinazione *ancipite*. — Armi senza reperto, e perciò dubbie, § 16, 17, 18. — Ragione della legge, § 19.
X. Applicazione della teoria alla causa, § 20 e 21.
XI. Conchiusione, § 22.

—

Concl. X. *Abuso di criterio in qualificar d' impropria un' arme. — Riunione armata a fine di delinquere.*

1) L. 10, D. XLII, 8, *quae in fraudem creditorum.*

2) D. art. 72, 86 ed 87 ll. pen.

3) V. pag. 81 num. X, 21 e quivi la nota 3 per gli esempi delle cose giudicate.

4) Ciò sarà meglio sviluppato nello *conclus.* seguenti.

5) Così fu deciso.

IX.

Storia della legislazione e teoria intorno alle armi.—*Art. 148 ll. p.*

1. Signori 1), di somma importanza è diventata appo noi la distinzione delle armi in *proprie* ed *improprie*: la competanza speciale dipende spesso da essa; ed in molti reati l'abuso delle armi proprie ne aggrava la pena, e fa presumere la facilità di preveder l'effetto del colpo. Intanto non sembrano ben chiari nella mente di tutti i caratteri di tal differenza. La stessa corte suprema presenta arresti i di cui principii sembrano in contraddizione fra loro; ed il ricorso che discutiamo li mette in movimento. Siccome in tutto il corso della giurisprudenza intorno a questa discettazione, io mi sono trovato fin dal principio nel dovere, impostomi da commessioni superiori o da cariche, di prendervi parte, così permettete, ch'io ne tessa brevemente la storia, per trarne le consequenze utili alla quistione presente, ed alle altre simili che protranno presentarsi.

2. La voce *armi* è d'una significazione estesissima. *Armorum appellatio non utique scuta et gladios et galeas significat, sed et fustes et lapides* 2). *Armatos non utique eos intelligere debemus qui tela habuerunt; sed etiam qui aliud quod nocere potest* 3). Le leggi decemvirali vietarono a' cittadini *esse cum telo* 4); e Paolo disse nelle sue sentenze, *telorum appellatione, omnia ex quibus singuli homines nocere possunt, accipiuntur* 5).

3. Gli Ateniesi prevennero i Romani in riconoscere la necessità del divieto del porto d'armi in città; ma nel viaggio le permisero. Non bisogna, dice Filangieri, privare il viaggiatore d'un mezzo di difesa, nè il ladro pubblico d'un timore di più 6). Augusto nell'estendere la legge di Giulio Cesare *de vi publica*, non poteva obbliare il porto d'armi; ma pare, secondo Gravina, ch'ei parlasse solamente delle *militari* 7). È un uso introdotto dai barbari settentrionali quello della spada in città: il nostro *abito di gala* con la spada al fianco per compierne l'ornamento, avrebbe, anche ne'tempi ultimi della repubblica, eccitato gli epigrammi ed il riso dei *begli spiriti*, e degli stessi zerbini di Roma 8).

4. E prima di *Cesare*, *Cornelio Silla* in uscir vincitore della guerra civile, avea pur parlato dell'abuso delle armi, ed in tempi di corrucci e di sangue avea stabilito la presunzione che *ambulare cum telo hominis occidendi causa*, faceva incorrere nella pena degli omicidi 9); ma forse non s'intese allora sotto il nome *telum* che le armi veramente militari. Cer-

1) Conclusioni pronunziate nella causa di *Gennaro Polcaro*, 10 luglio 1833, Camerano comm., Nicolini m. p.

2) L. 41, *De verb. sign.*

3) L. 9. D. XLVIII, 6, *De vi publica.*

4) Gravina, Originum, III, 91, *Ad legem plautiam.*

5) L. 11, § 1, D. XLVIII, 6, *De vi publica.*

6) *Scienza della legislazione*, lib. 3, parte 2, cap. 47, tit. 2.

7) Gravina l. c.

8) E 'l ferro, il ferro aver, non ch'altro, mira
Dal troppo lusso effeminato accanto:
Guernito è sì, ch'inutile ornamento
Sembra, non militar fero instrumento.
Gerus. XVI, 30.

In Napoli però ove la scherma era più che in ogni altro paese d'Europa in onore, i nostri più famosi personaggi portavano abitualmente la loro *spada di misura*. Niccola Fergola mio maestro, ingegno sovrano nelle matematiche, e nel tempo stesso di semplici ed antichi costumi, non l'abbandonava mai: la scherma e la musica erano i soli conforti a'gravi suoi studii, fra le pratiche austere della più rigida virtù e religione. Cultore esimio del Tasso, godeva ripeterne a noi i più bei pezzi, i quali analizzati da lui co' principii della statica e della dinamica, erano, secondo ch'ei diceva, il codice più perfetto della scherma napolitana.

9) L. 1, D. XLVIII, 8; L. 7, C. IX, 16, *Ad leg. corn. de sicariis.* — V. il num. VII, § 4 e segg. pag. 180.

to è che nel secolo felice degli ANTONINI cominciò a distinguersi solamente l'arme che noi diciamo *propria* dall'*impropria*. La feroce presunzione di *Silla* si volle da ADRIANO che apparisse chiara dalla cosa stessa *et ex re costituendum hoc: nam si gladium strinxerit et in eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse; sed si clavi, vel cucuma, vel ferro in rixa percusserit; tamen non occidendi animo, leniendam poenam* 1). GIUSTINIANO poi determinò forse meglio la distinzione dall'uso militare o civile: vietò a' privati la fabbricazione, lo spaccio, la detenzione in casa e il trasporto delle armi militari, *arma militum*, sotto qualunque denominazione esse fossero, *arcus sigittas, spatas, enses, semispathia, quae vocantur zabae, lanceas, scuta, galeas, cassides*: permise però quelle che sono addette agli usi della vita, *cultellos minores quibus nullus in praeliis utitur* 2).

5. FEDERICO, principe troppo maggiore de' suoi tempi, ristabilì appo noi, ma come semplice legge di prevenzione 3), il divieto delle armi; ma di quelle sole fabbricate per offendere: *quae nocendi magis causa, quam alterius cuiusque liciti operis gratia sunt parata*; e dopo di ciò raddolcì l'asprezza della presunzione sillana 4). La pramm. 1 *De ictu scoppictae* repristinò questa, e forse con più atrocità, benchè per le sole armi da fuoco 5). Tutte poi le prammatiche viceregnali spirano i pregiudizii del medio evo e de' nostri dominatori. Ma pure ne uscì un principio luminoso. Imperocchè seguendo lo spirito di una nobiltà barbarica, le armi militari non venner tutte vietate: lo schioppo p. e. di giusta misura, e la spada venner permessi: tutte poi le armi facili ad essere sottratte agli occhi degli altri, come gli schioppi corti ed i pistoni che soleansi asportare sotto le cappe spagnuole, gli stili, le spade piatte che si tenevano lungo la coscia nelle brache, ed altre arme simili, venner dichiarate *proditorie*; ed *armi vietate* ed *armi proditorie*, furono frasi sinonime. Nè si obbliarono le presunzioni di Silla, sempre però per le sole armi da fuoco, onde dichiararne la volontà del percussore argomentata dalla qualità di esse 6). Ma ognun sa l'influenza delle leggi feudali in armare gli uomini del feudo, e trasformare in armigeri ed individui della forza pubblica i più conosciuti assassini. Ed oltre a ciò è tale in tutte queste leggi l'inviluppamento delle forme, tanta la difficoltà della pruova, detta *statutaria*, che il ministro di grazia e giustizia, ne' primi mesi del nuovo ordinamento giudiziario (1809), fu obbligato avvertirne i magistrati dicendo loro: « nè si deve trarre argomento dalle « antiche leggi; delle quali il rigore non « si verificava mai nelle condanne; giacchè la pruova specifica che lo statuto « chiedeva, rendeva elusoria la legge, la « quale non trovavasi eseguita in verun « caso 7) ».

6. Questo sistema di convizione e questo arbitrio de' giudici inspirò al DUCA D'ASCOLI, riordinatore benemerito della giustizia nel regno, dopo le procelle civili del 1799 8), di non abbandonare a' magistrati educati in questa scuola tutta la giustizia contro i portatori d' armi vietate: vi aggiunse una pena pronta, conveniente a' tempi, e tutta amministrativa: da ciò la prammatica del 1 gennaio 1804, volgarmente detta *prammatica del duca d' Ascoli*. Ne favorì l' esecuzione pronta ed universale la repressione dell' influenza feudale, frutto delle leggi da TANUCCI in poi 9). Giova conoscere lo spirito e le parti di questa *prammatica*, perchè

1) D. l. 1, § 3.—V. il d. *n*. VII, § 6, 7 ed 8.

2) Nov. 85, c. I et IV.

3) Const *intentionis nostrae*, I, 10, ove si dice *eligentes potius* (*occurrere*) *in tempore quam post exitum vindicare*, parole tolte dalla l. 1, C. III, 27, *quando liceat unicuique*. — V. l'art. 102 cod. leopoldino di Toscana.

4) Const. *asperitatem veterum legum*, I, 12. Il feritore con armi vietato era punito da FEDERICO non di morte, como omicida, ma con l'amputazione della mano, talione proprio del secolo XIII. Const. *Si quis aliquem*, I, 13.

5) È de' primi anni della dominazione di CARLO V, il quale è scusato in ciò da *Didone*,

Res dura, et regni novitas me talia cogunt
Moliri. VIRG. Aen. I, 563.

V. il cap. 44 in fin., lib. 1, *Discorsi sulla prima deca di T. Livio*, ed altrove l' autor medesimo di questi, cap. 17.

6) Pramm. 24 ed altre *De armis*, 3, 4 o 5 *De ictu scoppictae*.

7) Circolare del conte ZURLO gran-giudice ministro di grazia e giustizia, de' 22 marzo 1809.

8) V. la nostra *Procedura penale, parte prima*, § 269 e 322 alla nota.

9) V. la nostra *Proc. pen*. I, 223,234,284 e 291.

non essendovi altra legge o regolamento posteriore che indichi quali siano nominatamente le *armi vietate* 1), di essa si è fatto uso ed abuso più che non si crede.

7. L' occasione e la ragione della legge apparisce chiara dal suo non breve preambolo: pacificare il regno e ridurlo all'ordine dopo i passati tumulti 2). Cominciano poi a distinguersi le armi il di cui oggetto è unicamente di ferire, da quelle che sono *più atte agli usi della vita che a ferire*. Ciò non ostante la condizione de' tempi esigeva che chiunque fosse portatore, fuori della sua officina, di qualunque instrumento anche addetto agli usi della vita, purchè atto in qualunque modo a percuoter uomini e ferire, fosse punito secondo quella legge; e nell' esemplificazione si parla di *qualunque ferro puntuto*, di *qualunque ferro da taglio senza punta, come accette, storte, ronche* ecc. e singolarmente delle *mazze nodose e sproporzionatamente più grosse del diametro d' una canna d' India*. Se n' eccettuano gl' instrumenti rurali e di qualunque arte, purchè si portino palesemente; ugualmente che le spade di ornamento 3), solamente che fosser cinte anche palesemente, o portate la sera con lume. Tutto ciò è contenuto negli art. 1 ad 8 della prammatica. In tal modo s'inibì, è vero, dl portare liberamente e senza causa legittima tutti questi instrumenti ed oggetti, ma non si diede ad essi la frase legale di *armi proibite*.

8. Viene poi l' art. 9 in corrispondenza dell' art. 29, e le armi che in questi due art. si enunciano sono tutte di carattere *proditorio*, e quindi chiamate espressamente *armi proibite*. Esse sono i *verducchi*, o sia ogni ferro puntuto che si porta entro qualunque mazza: *flagellum in quo dolo inerat* del giureconsulto Alfeno 4), gli *stilletti*, i *coltelli a fronda di oliva*, i *coltelli a scorciacapre*, gli *scannatoi*, le *baionette*, i *triangoli*, i *fusetti*, gli *schioppi*, e non tutti, ma quelli che *non sieno della misura prescritta dalle prammatiche*, i *pistoni*, le *pistole*. Secondo ch' io penso, questi non sono che esempii: tutte le armi che le antiche prammatiche dichiarano di lor natura *proditorie*, entrano qui nel novero di *armi proibite*.

9. Or è singolare il ragionamento di alcuni, che essendosi parlato nelle leggi nuove di *armi proibite*, rimettendosi la loro qualificazione ad un regolamento che si attende, tutte le armi della prima categoria, dall' art. 1 all' 8 di questa prammatica, debbono dirsi *proibite*. Così lo sarebbero ancora i *tronchi d' alberi* e le *mazze* e le *ronche* e le *forbici* e le *pietre*; cosa che in compagnia delle nuove leggi non cape in umano intelletto 5). Le armi propriamente dette *proibite* sono quelle della sola seconda categoria; ed io perciò incontrerei grave difficoltà di annoverarvi gli *schioppi ordinarii*, se non avessimo per essi una particolare *instruzione* relativa alla gendarmeria: ma dirli *armi vietate* secondo le antiche leggi e secondo la prammatica del 1804, mostra ignoranza assoluta delle leggi antiche e delle nuove. Il divieto della prima categoria fu un divieto di circostanza, come attualmente l' abbiamo contro i *lanciatori di pietre* nella capitale. Ma ciò nulla toglie al carattere originario di queste.

10. Chi è che meglio abbia veduto mai l' indole di questi divieti secondo la natura stessa delle cose, quanto Pietro-Leopoldo in Toscana? Egli nel suo art. 102 è di scuola a tutti i nuovi legislatori. Costoro però non lo seguirono che a mezzo. L' art. 121 della l. 20 maggio 1808 punì di pena correzionale gli asportatori d'*armi vietate*. Parve mite la pena a chi non sapeva che le leggi viceregnali non furono mai eseguite (§ 5). Ciò è detto nella indicata circolare del 22 marzo 1809. Ivi è detto ancora, che la pruova del porto d' arme non era più inceppata da forme nè pruove *statutarie*, ma rientrava nelle regole delle pruove di tutti gli altri rea-

1) V. l' art. 55. *Instr. per la gendarm.* 26 dic. 1827.

2) V. l'ordinamento della polizia fatto da Ascoli, e quello della forza pubblica interna, nella stessa nostra *Proc. pen* I, 259 e 322.

3) V. la concl. precedente § 3, alla nota.

4) L. 52, D. IX, 2, *Ad leg. aquil.*

5) E si è andato anche più oltre: il prendere un *tagliacacio* tenuto palesemente da un pizzicagnolo sul suo bancone, come un istrumento di lecito mestiere, e prenderlo improvvisamente e lasciarlo là stesso dopo averlo impiegato a ferire sulla strada, si è qualificato, citando questa prammatica, come uso d'*arme proibita*.

ti 1). L' indicazione però delle *armi vietate* fu rimessa ad un regolamento di polizia.

11. Nella medesima legge all' art. 92 n. 7 si definì violenza pubblica l' *adunamento di persone armate almeno al numero di tre*, e con decreto del 1 luglio 1809 i misfatti commessi con sì fatta riunione furono attribuiti alla giurisdizione delle *corti speciali*. Allora si disputò, se le armi dovessero essere del genere che propriamente dicevansi *armi vietate*. Ma la legge non diceva altro che *persone armate*. La quistione dunque fu risoluta col sopra riferito testo di Paolo, *armatos non utique eos intelligere debemus qui tela habuerunt, sed etiam qui aliud quod nocere potest* (sup. § 2). E non altrimenti sulle mie conclusioni e su quelle de'miei illustri colleghi nel pubblico ministero, la corte suprema decise fino a settembre 1813 2). E del pari così voi avete interpetrato l' art. 341 ll. pen., ove lo stupro è qualificato, *se il colpevole vi abbia impiegato armi:* così l' art. 408 ove il furto è qualificato *quando un ladro si presenta armato:* così l' art. 427 che qualifica per l' istessa circostanza l' usurpazione. Qualunque sia l' arme con cui il colpevole si presenta, questi art. 341, 408, 427 gli debbono essere applicati.

12. Intanto nell' art. 213 della detta legge 20 maggio si diceva: *Tutte le ferite commesse cogli altri strumenti, che impropriamente vengono sotto la denominazione di armi, si presumono colpose*. E così si ritenne, ma per le sole ferite, la distinzione di Adriano, *percutere gladio, percutere clavi vel cucuma* (sup. § 4). La tendenza però della corte suprema era allora di raddolcire con la giurisprudenza la durezza delle leggi, particolarmente francesi, comecchè non sempre la letterale espressione ne fosse rispettata. Ella dunque applicò contro le mie conclusioni questo art. che riguardava le ferite semplici, anche agli omicidii 3): ma un rescritto riprovò l' arresto 4). Questa controversia però non è rimasta senza frutto: ha occasionato l' art. 391 delle nuove leggi penali.

13. Nel 26 genn. 1810 era stato pubblicato lo *statuto penale pei contrabbandi*. Ivi nell' art. 8 si dichiarò qualificato il contrabbando commesso con adunamento di tre o più persone e con armi, *come fucili, pistole ed altre armi da fuoco, sciable, spade, pugnali e simili. Non sono reputate armi le mazze, i bastoni, i coltelli a piegatoio, destinati abitualmente agli usi ordinarii della vita.* E tosto i più benigni della corte suprema, e tra questi non tacerò inonorati il presidente Principe di Sirignano, ed il cav. Sansoni, nomi cari e venerabili, ch'io ripeterò sempre con tenerezza di filiale rispetto: essi ne fecero tosto un dogma generale anche per le competenze speciali. Fino a settembre 1813 la maggioranza seguì la lettera della legge (§ 11), tanto più che il codice penale francese parea che abborrisse una tal distinzione. Ma poi questa maggioranza più severa della corte suprema cominciò a piegare, ed ammise finalmente la distinzione non pei soli contrabbandi, ma per tutti i misfatti qualificati di pubblica violenza. Più d' un arresto fu pronunziato in questo senso; nè il ministro di grazia e giustizia vi fè alcuna osservazione. Tal che il pubblico ministero presso la suprema corte, in una solenne *consulta*, deliberò di uniformarvisi anch' esso; e tal giurisprudenza fu invariata e costante dal 1813 al 1819 5).

14. Ed ella divenne legge alla pubblicazione del nuovo codice 6); ove gli art. 147 e 148 rendettero generalissima la distinzione di *armi proprie* e di *armi improprie*. Le *armi proprie* si definirono

1) Ciò è stato anche dichiarato dalla corte suprema in più cause, e particolarmente nella causa di *Niccola Monacella*, 20 luglio 1835, Longobardi comm., Nicolini m. p.

2) V. il Suppl. alla collez. delle ll., *serie crim.*, n. 115 e 116.

3) Nella causa di *Francesco Russo*, 29 aprile 1813, Moles comm., Nicolini m. p.

4) Rescritto del 22 settembre 1813.

5) V. il d. *Suppl.* alla collez. delle ll., d. n. 115 e 116.

6) I lavori preparatorii al nuovo codice penale furono prima commessi al ministero pubblico presso la corte suprema, *Poerio*, *Ciancivlli*, *Winspeare*, *Nicolini*, aggiuntivi i consiglieri della stessa, *Agresti*, *Manzi* e *Libetta*. Poi nel 1814 si creò una commessione di 27 individui, nella quale passò questa per tutte le parti della legislazione. Tale commessione venne riformata con decreto del 2 agosto 1815, e per la legislazione penale vi furono destinati *Raffaelli*, *Nicolini*, *Libetta*, *Canofari*, *Englen*, sotto la presidenza di *de Giorgio*.

ad un dipresso, come le definì FEDERICO, *quae nocendi magis causa, quam alterius cuiusque liciti operis gratia sunt parata*. Si definirono poi le armi *vietate*: queste sono per le leggi nuove una specie delle *proprie*: tutte le *vietate* son *proprie*, ma non tutte le *proprie* son *vietate* 1): *le vietate son quelle che vengono disegnate per tali dalla legge o da' regolamenti di pubblica amministrazione*: è la stessa definizione della l. 20 maggio 1808 (§ 10). Or instruzioni e rescritti abbiamo intorno alla detenzione in casa, ed all' asportazione fuori di casa delle armi da fuoco e di alcune armi militari. Quindi queste possono ora dirsi non solo *proprie*, ma *vietate*. Pel divieto delle altre, ce ne sogliamo riportare alle prammatiche, e particolarmente all' ultima ch' è quella del 1 di genn. 1804 2).

15. Da questa prammatica però non possiamo trarre la conseguenza, che impiegata un' arme qualunque a ferire o percuolere, diventa *propria* per la particolar destinazione che le dà il colpevole. Questa fa diventar *arme* qualunque fisico oggetto, e sia pure un nastro femminile, un libro, una statuetta sacra, o la mano stessa ed il piede: il cangiarlo in *arme* è l' effetto della colpevole destinazione ad offendere; ma ciò non influisce a determinare, se quest' *arme* sia *propria* o *impropria*. L' art. 148 definisce in prima le *armi* in generale essere *tutte le macchine da fuoco, tutti gli strumenti, tutti gli utensili incidenti, perforanti e contundenti*. La chiave dunque, la cogoma, il piatto, la pietra, se s' impiegano ad offendere sono *armi*. Ma sono esse armi *proprie*? *Sono armi proprie*, dice lo stesso art., *quelle la cui destinazione* PRINCIPALE ED ORDINARIA *è la difesa propria o l' altrui offesa: le altre non sono riputate armi, che quando si rivolgono effettivamente all' offesa o difesa; e diconsi* ARMI IMPROPRIE. La destinazione dunque dell' uomo ad offendere altrui fa diventar *arme* ciò che non era che organo di moto della persona, oggetto di adorazione, suppellettile sacra o di casa, utensile di mestiere; ma è *arme impropria*. Per dirsi *propria* un' arme non basta la destinazione di offendere a cui l' impiega il colpevole; dev' esser tale, per la destinazione sua *principale* ed *ordinaria*, figlia dell' uso comune, indipendentemente dalla particolar volontà dell' offensore: *non enim ex opinionibus singulorum, sed ex usu communi* 3). Il pugno, lo stizzone ed il desco posson essere in un uomo robusto armi più che sufficienti per uccidere un altr' uomo 4). Il primo sangue fraterno che contaminò la terra, fu sparso a colpi di un pezzo d' albero. Ma di che mai non può abusar l' uomo? L' uccisore ne tramutò la primitiva e propria destinazione, lo cangiò in arme, ed in arme fratricida.

16. Può bene un fabbro far uso d' una sciabla o pistola per ribadire i chiodi, ed una donna della punta d' uno stile per aprir gli occhielli alle vesti o camice. Ma se il fabbro o la sarta ferisce alcuno con essi, fa uso certamente di *armi proprie* 5). All' incontro se della pistola non è rimasto che un pezzo informe inutile al primitivo suo ufizio, e dello stile appena la punta, la loro destinazione originaria è distrutta, e non può essere che un' arme impropria.

17. Talvolta però nella fabbricazione di un' arme è originariamente *ancipite* l' uso che si dà all' instrumento; ed allora io non ho difficoltà che asportati questi istrumenti fuori del luogo e del tempo del loro uso lecito, pigliano quella fra le due destina-

1) Così la corte suprema definì *arme non vietata*, benchè *propria*, il *cangiarro* nella causa di *Ermolao Baistrock*, 2 luglio 1834, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.

2) Art. 470 ll. pen. Circ. 9 ott. 1822. Instr. 26 dic. 1827.

3) L. 7, § 2, D. XXXIII, 10, *De suppellect. legata*.

4) ARIOSTO, *Furioso*, XIII, 35 a 38. Quanti per isventura umana veggiamo, che senza essere *Orlandi*, rompono, fracassano ed uccidono

A pugni, ad urti, a morsi, a graffi, a calci?
Fur. XXIV, 7.

5) Perciò la corte suprema riputò stranezza il ricorso di un gendarmo, il quale avendo ferito con un *cangiarro*, strumento ch' ei diceva essere del suo mestiere, sosteneva che l' arme doveva dirsi impropria. La destinazione di quest' arme era per la difesa di lui contro chi resistesse alla legge: il *cangiarro* dunque è per sè stesso un' *arme propria*; ed egli era tanto più colpevole, quanto che rivolse quest' arme contro un pacifico che ne doveva esser protetto. Arresto del 12 ottobre 1833 nella causa di *Giuseppe Tessitore*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.

zioni, ch'è propria all'offesa ed alla difesa. Talvolta poi non può facilmente definirsene la vera ed originaria destinazione se fatta per offendere, o per mestieri, o ancipite; perchè l'arme non è argomentata che dagli effetti, ed il giudice non è accorso, quando ella era stata sottratta. Allora ella è di *dubbia destinazione*, ed il giudice di fatto dee risolvere precipuamente dalla ferita stessa, e dalle circostanze di tempo, di persona e di luogo, se la principale ed ordinaria sua destinazione fosse stata per gli usi della vita, o per ferire e difendersi.

18. *Ancipiti* posson essere i coltelli ben puntuti ed a manico fisso, quei *puntaruoli* non triangolari, ma di ogni altra forma, ed anche i tondi la di cui sola dimensione e lunghezza non mostrano da sè, se sieno all'uso delle arti, o vi sarebbero di imbarazzo e non di aiuto: altrimenti la destinazione fattane per capriccio o per circostanza accidentale ad arti, non toglie ad essi la qualità loro *ordinaria* e *principale* di esser fatti per offendere o difendersi. Ma quando il coltello a manico fisso la cui destinazione di fabbricazione è *dubbia* per la pruova, vien definito per la sua forma dal giudice di fatto *coltello da tavola*, e non altro 1), ed il *puntaruolo* è definito *puntaruolo da sarto* 2), essi sono certamente *utensili di casa*, *strumenti di mestiere* che fin dalla loro fabbricazione non ebbero altro oggetto che questo 3). Le *forbici*, il *rasoio*, la *zappa* sono evidentemente armi improprie; lo *schioppo*, lo *stile*, la *pistola*, sono evidentemente proprie. Il *coltello a manico fisso*, ma della forma e lunghezza che l'ordinario uso di mense convivali richiede, è di destinazione principale ed ordinaria per uso della vita: accrescetene le dimensioni, acuminatene da entrambi i lati la punta: eccolo di *destinazione ancipite*, perchè può essere un bel *trinciante* pei grandi banchetti, ed uno scannatoio. Così la scure nella forma ordinaria di spaccar legna, è destinata a' mestieri ed agli usi della vita: datele altra forma; fatela p. e. lunata, ed acuta e prominente agli estremi; ed eccola *ancipite*: può servire ad un mestiere, e può essere, non pure arme *propria*, ma militare. Così il *puntaruolo* piccolo e quanto basti per far occhielli, è strumento di mestiere: allungatelo, ingrossatelo, affidatelo ad un manico che richiami la forza di tutta la mano; può esser forse destinato ad un artefice, ma può ben servire un assassino, e la sua principale ed ordinaria destinazione è almeno *ancipite*. Le *armi proprie*, gl'*instrumenti di mestiere*, gli *ancipiti* han certa la loro definizione quando si presentano in giudizio: diconsi *armi dubbie*, quando il giudice di fatto dee ricorrere per definirle ad argomenti ed indizii 4).

1) Così nella causa di *Antonio Pensabene* il giudice di fatto avea definito *cultello di tavola* quello che costui portava alla mola per affilarlo, e ciò non ostante lo avea condannato di porto d'arme vietata. La corte suprema annullò la decisione. Arresto del 26 nov. 1834, Celentano comm., Nicolini m. p.

2) Così nella causa *Silvestri*, *Cavallone* e *della Rovere*, il giudice di fatto avea definito *puntaruolo da sarto* quello del quale uno di costoro in commettere un furto era armato; e tenendo questo per *arme propria*, attesa la particular destinazione che ne avea fatta il ladro, trasse dall'uso di questo istrumento la competenza speciale. La corte suprema annullò la decisione. Arresto del 21 gen. 1833, Montone comm., Nicolini m. p.

3) Due arresti della corte suprema si oppongono a questa teoria. Il primo è del 21 aprile 1824, che rigettò il ricorso d'un beccaio il quale con un suo *coltellaccio* avea ferito un uomo. Se io avessi conchiuso nella causa, avrei forse anche sostenuto il rigettamento, perchè l'arme era in origine di ancipite destinazione: anzi la *principale* ed *ordinaria* era di offendere o difendersi; quella d'impiegarla ad uccidere animali è destinazione particolare del beccaio. Ma in un *considerando* dell'arresto trascurse la teoria ch'era prevaluta prima del 1813: questa dopo le leggi nuove mi sembra, a dir poco, un'*anomalia*. Mille arresti contrarii a tal teoria, dal 1813 fino ad oggi, disvelano l'errore di sì fatta considerazione. — L'altro arresto è per la causa di *Antonio Aversano* del 26 febbraio 1836. Questo riguardò il ricorso di un reo, che si servì del *tagliacacio* d'un pizzicagnolo per ferire un'innocente donzella sulla strada pubblica di una città popolosa. Quest'arme fu definita *vietata* dal giudice di fatto. Il che a me parve poco regolare: perciocchè nè le leggi vecchie nè le nuove annoverano fra le *armi vietate* un *tagliacacio* di pizzicagnolo. Può disputarsi se sia un'*arme propria* per la destinazione ancipite che potesse avere nella sua fabbricazione, ma dirla *vietata* è troppo. Tranno queste due anomalie, la giurisprudenza è costante.

4) Dalle antiche leggi si esigeva per pruova del genere la *flagranza* e il *reperto*, o tal pruova *suppletoria*, che determinata dallo statuto, toglieva al giudice ogni libertà di convizione. E qualche arresto della corte suprema mostra *non* del tutto sparito questo modo di pensare. Quindi se la pena era atroce, non vi era *arme* però, sulla destinazione

19. La ragion della legge nel punire con più rigore l'abuso delle *armi proprie* e più di queste l'abuso delle *vietate*, è che non essendo esse destinate principalmente a'mestieri, nè agli usi della vita, chi se ne fornisce non è spinto da bisogno nè da alcuna lodevole cagione, ma mostra già uno spirito di rissa e di sangue, o almeno vago di braveggiare e far angarie agl' inermi. Lo spavento che induce negli altri un armamento insolito, e non permesso fra cittadini pacifici, sminuisce la possibilità e con essa l' ardore della difesa; e merita perciò d'essere antivenuto con minacce severe contro questi bravi. Ma qual maraviglia che lo scolare porti il suo temperino o il suo libro e il calamaio d'osso in sacca o in mano, o il chirurgo il suo astuccio, o il sarto i suoi aghi, la sua mezzacanna, le sue forbici, il suo picciolo *puntaruolo?* Chi ferisce con *arme propria* ha già in sè un germe di premeditazione criminosa nell'animo, almeno vaga ed indeterminata: chi ferisce con un *puntaruolo da sarto* può anche aver ferito con reo disegno formato innanzi all' azione: ma questo dee risultare dalle circostanze del fatto, nè può dirsi una conseguenza dell' arme, o sia una presunzione di legge attaccata al trasporto o all'imbrandimento di essa.

20. Or nella causa presente l'arme feritrice non è ben nota: la pruova generica ritenuta dalla gran-corte nella sua decisione, presenta nell'offeso due ferite la prima delle quali al petto, di figura circolare, penetrante fino a ledere l' organo polmonare, ed i periti non ispiegano altro se non che l'arme doveva essere tonda ed aguzza. Così lasciano dubbia la sua *destinazione* indipendente da questo reato. All'incontro il ricorrente, vibrato che ebbe i colpi, ritenne l'arme presso di sè, fuggì con essa, e l'ha involata per sempre agli occhi della giustizia. Perchè non l'esibì sul momento? Perchè si affida al solo detto di qualche testimone? Alcuni testimoni descrivono l'instrumento per ben più lungo e più grosso che non è necessario al bisogno d'un sarto: altri variano da ciò, non saprei se di mala fede, o perchè essendo stato rapidissimo l' avvenimento, ed un lampo il trarre, vibrare, ferire, e riporre l'arme e fuggire, si sono ingannati nel determinarne le fattezze. La gran-corte, giudice del fatto, ha calcolato tutto questo, e ne ha conchiuso, essere stata quest'arme rassomigliante ad un *puntaruolo da sarto*, ma non essere veramente l'instrumento che per sua principale ed ordinaria destinazione è fatto pei sarti.

21. Non è dubbio che un vero *puntaruolo da sarto*, particolarmente se vien portato da un sarto qual pacifico istrumento del suo mestiere, quando s'impieghi ad offendere e ferire, diventa un' *arme*, non mai *propria* però, ma *impropria*. Lo stesso condannato non osò dire ch'egli, non sarto, asportava per qualche uso onesto di sua vita un istrumento da sarto. Ma perchè la gran-corte è discesa a questa rassomiglianza? Per mostrare piuttosto la figura in generale dello stiletto, non la sua primitiva destinazione all'esercizio di un mestiere. E tutta la motivazione, derivata dalla pruova generica, dalla pruova specifica, dalla condizione dell'accusato che non è un sarto, dall'asportarlo in sacca riposta, dal non lasciarlo nè esibirlo, tutta questa motivazione non apre adito alla corte suprema per correggere o riprovare una definizione di fatto. Le pramm. 14 e 38 *de armis* annoverano *puntaruoli* sì fatti, e così portati fra le armi non solo *proprie*, ma *proditorie*, e le *victa* finanche per la fabbricazione: mentre non è dubbio che i veri *puntaruoli da sarti* venivano pubblicamente venduti, e lecitamente maneggiati. Di quale delle specie era questo *puntaruolo*? Il reo lo avea sottratto, nè ve n' era il *reperto*. Dunque si trattava d'un'arme *dubbia* nello stato della causa, per la pruova se *arme propria*, se *impropria*, se *ancipite*, indipendentemente dall'uso che allora se ne fece. Al giudice di fatto era dato di risolver questo dubbio secondo le pruove estimate *ex sui animi sententia*. Il seguire la sentenza più benigna è regola d'umanità quando nulla si trovi che faccia tracollar la bilancia; non è un pre-

della quale si potesse esercitar l' arbitrio del criterio morale. Oggi il sistema è diverso, come abbiam notato a' §§ 5 e 10.

cetto assoluto, che leghi il giudice in qualunque caso a risolvere il dubbio a favore del reo.

22. Nulla dunque io trovo a censurare in questa risoluzione di pura quistione di fatto, e dimando il rigetto del ricorso 1) (a).

—

1) Così fu deciso.

(a) Pel nuovo codice penale si distinguono le armi in proprie ed improprie, insidiose e vietate. Le armi o sono tali di loro natura o tali si considerano dalla legge. Sono armi proprie quelle da fuoco ed altre la cui destinazione principale ed ordinaria è la difesa propria e l'altrui offesa. Sono considerate ormi dalla legge e diconsi armi improprie le altre mocchine da fuoco, e tutti gli strumenti, utensili o corpi incidenti, o perforanti, o contundenti, come forbici, coltelli da serrare, sassi, canne e simili, ogni qualvolta se ne faccia uso per uccidere, ferire, percuotere o minacciare (art. 453).

Sono armi insidiose gli stiletti, i pugnali, gli stocchi, le spade o sciabole in bostone, i coltelli fusellati, le pistole corte la cui canna non oltrepassi centosettantnno millimetri in lunghezza misurata internamente, i tromboni, le pistole fatte a trombone, gli schioppi o carabine snodati o divisi in più pezzi, e gli schioppi a foggia di canna o bostone (art. 455).

Sono vietati i coltelli con punta così detti da fodero, e quelli che sebbene senza punta, ed esiandio snodati sieno taglienti nella cima, e la loma per mezzo di qualche ordigno rimanga, snodato il coltello, fissa ed immobile (art. 459). Il divieto cessa per le persone che ne hanno bisogno per l'esercizio del loro mestiere, purchè non ne abusino; e l'abuso s'intenderà commesso ogni volta si porteranno senza che vi sia necessità di adoperarli per occasione della loro professioue—Sono questi coltelli i così detti mollettoni di cui fa tanto uso la nostra plebe, e coi quali vien consumata la maggior parte delle ferite. Nondimeno queste non si ritengono qualificate giusta il n. 4 dell'art. 544; avvegnacchè i detti coltelli non oppartengono certo alla specie delle armi proprie; nè ci sembra esatta la teorica che ogni arme vietata sia propria, mentre la sua destinazione principale ed ordinaria, non è lo propria difesa e l'altrui offesa; onde la legge non ne divieta l' uso, mo punisce l' abuso che di esse può farsi. In ogni modo è giusto che il giudice nella latitudine della pena segnata dall' art. 543 cod. pen. tenga conto della maggior gravezza della ferita allorchè vedesi consumata con un' arme che tanto oiuto appresta alla maggior parte de' reati di sangue: i coltelli da tavola a manico fisso rientrano senza dubbio tro le armi divietate dal citato art. 459, quando si asportano fuori il proprio domicilio.

Sono anche vietate le baionette, ove si portino da persone non militari (art. 460), e per esse è pienamente applicabile quanto abbiamo di sopra osservato per i coltelli a molla.

Non diversamente sono da considerarsi i coltelli detti passa corda, semprechè la persona presso cui si troveranno, non ne abbia bisogno per l'esercizio della sua professione o li porti fuori dell'occasione di tale esercizio (art. 461).

Nelle disposizioni del codice penale ove si parli di fatti in cui sieno intervenute armi, persone armate o minaccie a mano armata sotto nome di armi vengono le ormi proprie e le improprie (art. 454).

La pena tanto per le armi insidiose specificate nell'art. 455, come per le armi non proprie, mo divietate, di cui agli articoli 459, 460 e 461, è la carcere da sei giorni ad un mese o la multa da lire 51 a lire 300. Queste pene, oltreacchè vedonsi applicate ad armi di diversi effetti nocivi e con una indistinzione contraria ad ogni giusta graduazione, sono stote scoverte in pratica inefficaci e cause non ultime del grave aumento dei reati di sangue. A ragione il novello progetto di codice accresce la pena pel porto d'arme, cioè di un reato che è cagione si prossima di altri reati più gravi. In ogni modo se la legge è benigna, dobbiamo convenire essere inopportuna ogni altra benignità verso gli asportatori delle armi, che potesse provvenire da coloro i quali sono chiamati ad applicarla.

Se si tratti delle persone indicate nell'art. 477 le quali furono trovate con scalpelli, lime ed altri ordigni atti a forzare porte e con armi proprie, la pena sarà della reclusione (art. 448).

La pena pel porto di un'arme insidiosa da fuoco o da vento smontata o mancante di qualche parte, va applicata contro coloro che essendo asportatori, o nelle loro case essendone detentori, abbiano presso di loro tutte le parti componenti l'arme che unite insieme la rendono adatta ad offendere (art. 438). Con questa disposizione va eliminata lo quistione che avveuia sotto l' impero delle leggi del 1819, cioè se l'asportazione o detenzione di dette armi dovesse incriminorsi, ritenendosi le stesse adatte a nuocere.

Per elemento morale del reato, se non si richiede la intenzione di offendere, è però necessaria quella di asportare o detenere l'arme. L'amico il quale in su la via toglie dalle nostre mani momentaneamente il fucile, l'erede che senza saperlo conserva in cosa un'arme insidiosa del suo autore, il domestico che porta il fucile all'armiere, non sono certo asportatori o detentori nel senso della legge, perchè manca in essi la intenzione di asportare o detenere l'arme; nè la giureprudenza de' nostri collegi giudiziarii si mostra più dubbiosa al riguardo.

Mediante l' osservanza dei regolomenti di pubblica sicurezza è permesso il porto d'armi lunghe da fuoco e di pistole di misura. I trasgressori sono puniti con la pena della multa da lire 51 a 200 (art. 462). È chiaro che la legge intende soggettare alla pena pecuniaria i trasgressori che osportano le armi lunghe da fuoco, non già coloro i quali le detengono nelle loro case per propria sicurezza, a differenza delle leggi napolitane del 1819, le quali incriminarano anche la semplice detenzione di dette armi.

Lo pena del porto abusivo delle armi sarà di tre mesi di carcere quondo il reato segua in occasione di balli, od in luoghi dove per pubbliche solennità o feste stavi adunanza di gente, o quando segua di

X.

Abuso di criterio in qualificar d' impropria un'arme. — Riunione armata a fine di delinquere.—*Art.147*, e *148 ll.pen.*—*Art. 293 pr.pen.*

1. Signori 1), tre giovani scapestrati in una sera di pubblica festa, la quale celebravasi in una delle più colte e popolose città del nostro regno, adocchiano un'onesta giovane venutavi dal contado in compagnia dello sposo ch'ella avea di fresco impalmato; e mentre i due coniugi uniti ad un loro cognato si ritirano a notte avanzata al loro ostello, li assalgono con armi sguainate, fugano il congiunto, separano lo sposo dalla sposa, trasportano entrambi fuori delle mura della città in luogo assai solitario: due degli aggressori tengon lontano con l'arme alla gola il marito, e l'altro intanto sfoga con la moglie la sua malnata libidine, ed a vicenda costui va poi all'ufizio odioso di trattener lui, sottentrando un compagno alla turpe violenza: e così l'uno dopo l'altro tra minacce ed insulti non lasciano che al far del giorno la preda. Questa è l' accusa. Ma la gran-corte speciale non si è convinta dell'adulterio violento consumato: si è convinta bensì di semplice attentato violento al pudore; è ne ha anche escluso il sequestro in persona del marito. Queste due parti della decisione sono state pronunziate a parità di suffragi 2). Ne ha poi escluso all' unanimità la circoscanza della violenza pubblica, e per conseguenza la competenza speciale. La pena che n'è derivata è correzionale. Sarebbe quin-

notte tempo vagando per le città, terre o luoghi abitati (art. 463 e decreto del 26 novembre 1865).— *La pena pel porto e per la detenzione delle armi sarà sempre del carcere non minore di due anni, quando il colpevole è nel novero delle persone designate nel capo III del presente titolo — Se le armi sona della specie indicata nell'art. 462 il colpevole sarà punito col carcere da sei mesi a due anni* (art. 464). *Però se l'ozioso o vagabondo, ec. fosse semplicemente detentore di un'arme lunga da fuoco, non potrebbe soggiacere ad alcuna pena, non essendo la detenzione di queste armi considerata come reato dalla legge; la quale se esaspera la pena pel porto e per la detenzione, non eleva a reato solo per le dette persone, un fatto non estimato tale pel resto dei cittadini; ma solo accresce la pena già decretata per agni altro individuo, in vista del maggior pericola che presentano le armi nelle mani degli oziosi, vagabondi, mendicanti validi e persone sospette, cioè quelle diffamate per crimini o sottoposte alla sorveglianza speciale della Pubblica sicurezza.*

Se poi i colpevoli del porto d'armi proibite sono figli di famiglia conviventi col padre e sotto la podestà di lui, e risulti che il medesimo fosse consapevole del porto di dette armi, senza che abbia procurato d'impedirlo, sarà esso punito con multa estendibile sino a lire cento, ed inoltre sarà tenuto al pagamento delle spese del procedimento (art. 466). *È chiaro che l'articolo alludendo alle armi proibite, tra esse devono comprendersi le armi lunghe da fuoco, le proprie di diversa natura, le insidiose, e tutte le altre di cui la legge divieta il porto con sanzioni speciali. Senanchè bisogna dimostrare che il padre sia consapevole e poteva impedire al figlio di asportarle: se egli giustifichi di essere stato nella impossibilità di ciò fare per età avanzata o malattia, non soggiace ad alcuna pena.*

Oltre il porto e la detenzione delle armi la legge incrimina la fabbricazione e vendita delle armi insidiose, ed il fatto di coloro che le introducono nei regii Stati, quando non abbiano dal Governo speciale licenza in iscritto, e soggetta gli autori di tali reati alla pena di tre mesi a due anni di carcere, ed alla sospensione dal fabbricare e vendere armi proprie qualunque (art. 456). *Egli è fuori dubbio che non potrebbe soggiacere alla pena dei fabbricatori delle armi colui il quale per uso proprio od anche di altrui desse la forma di arme ad un ferro qualunque: la stessa latitudine della pena principale e la pena accessoria della sospensione dal fabbricare le armi, assicura che la legge intende incriminare il fatta di colui che fabbrica per mestiere le armi, od almeno ne costruisce una certa quantità in forma regolare, non il misero fabbra, il quale pagato assottiglia per conto altrui un puntaruolo con forma rozza e grossolana.*

In tutti i reati enunciati avrà sempre luogo la confisca delle armi (art. 463), *e restano in osservanza i regolamenti particolari riguardo alla proibizione delle armi, nella parte in cui non sia altrimenti disposto dal codice penale* (ar. 467).

1) Conclusioni pronunziale all'udienza del dì 22 febbraio 1836 nella causa di *Vincenzo Mele*, *Alessandro Perella* e *Beniamino Luggini*, CAMERANO comm., NICOLINI m. p.

2) La storia del *calcolo di Minerva* nel nostro regno è stata esposta da noi nella nostra *Procedura penale*, III, 1116 e segg. Ella ci sembra assai importante per gli amatori delle patrie memorie.

—

di compresa nell' ultimo indulto 1).

2. Ma per l' appunto avverso la parte della decisione ch' esclude il sequestro, e la violenza pubblica, il proc. gen. del Re ricorre a questa corte suprema. Sussistendo il ricorso, la giurisdizione sarebbe stata mal trasmutata in ordinaria, e per conseguente tutta la decisione dovrebbe annullarsi per vizio d' incompetenza.

3. La gran-corte a parità esclude l' adulterio violento consumato con sequestro nella persona del marito della donna; ma lo fa con sì lunghi e sì tortuosi ravvolgimenti di argomentazioni, che lascia assai dubbio, se *ex animi sententia* siesi ciò opinato. Questo però è un giudizio di fatto. S' ella non fosse incorsa nel vizio dell' *incompetenza*, un tal giudizio non potrebbe essere guardato in corte suprema, che in linea di disapprovazione e censura 2). Guardata però la causa sotto l'aspetto della *incompetenza*, ella si riduce alla sola quistione della esistenza della violenza pubblica, produttrice della competenza speciale 3), la quale è stata disciolta.

4. *Tre armati di coltello* (così li qualifica un luogo della decisione) assalgono di notte e con unanime criminoso disegno tre pacifici cittadini. La gran-corte esclude la violenza pubblica, I, per la qualità dell' arme; II, per non essere i tre riuniti a fine di delinquere.

5. Esaminiamo in prima la *qualità dell' arme*. La gran-corte speciale *quod minimum est sequitur* 4); ed avrebbe lodevolmente fatto, se vi fosse stato alcun dubbio, alcuna ambiguità in definire se le armi fossero state proprie o improprie o ancipiti. Ma ella stessa si convince che i tre accusati in assalir la donna e il cognato e il marito, imbrandivano *tre lunghi coltelli di un palmo di lama*. Se non che la stessa gran-corte soggiunge, non esserne ben certe le precise fattezze, dalle quali si possa con sicurezza distinguere se coltelli sì fatti fossero *stili* o *sfarzine*, o più veramente forbici, rasoi, puntaruoli da sarto addetti agli usi della vita e de' mestieri leciti e necessarii.

6. Ma questo dubbio è non solamente puerile, ma contrario al fatto. Le espressioni che usò il marito sono: *impugnando tre coltelli contro la sua persona: lo tennero sequestrato muniti d' arme bianche impugnate e poggiate verso la gola: coltelli a' quali non può assegnare per la tenebria della notte un nome particolare, perchè non ne distinse le particolari fattezze, ma luccicavano alquanto.* Il cognato dice: *coltello lungo un palmo a guisa di stile: gli aggressori le erano cogli stili alla gola.* La donna in ultimo: *armi bianche, grosse e lucenti, ma che non sa precisare, s' erano coltelli, o stili.* Con questi elementi riportati con la più minuta accuratezza nella decisione, è veramente una metamorfosi assai fantastica la sostituzione di *rasoi*, di *forbici*, di *puntaruoli da sarto* a stili e coltelli. La gran-corte che ha immaginate queste altre specie di armi improprie, come possibili ad essere imbrandite in quell'atto, ha immaginato un fatto che non solo non fu espresso, ma che avrebbe mosso a riso se fosse stato accennato nella pubblica discussione. La gran-corte con ciò ha evidentemente contravvenuto all' art. 293 proc. pen.

7. Nella causa *Silvestri*, *Cavallone e della Rovere*, voi trovaste un sarto portatore d' un *puntaruolo da sarto*. La pruova generica delle ferite ond' era morto l' ucciso, stabiliva queste prodotte appunto da *puntaruolo da sarto*. Anzi il sarto fu dichiarato reo di quest' omicidio, perchè tali ferite prodotte dall' instrumento del suo mestiere, da lui asportato abitualmente, lo chiariva tale. Intanto l' averla egli impiegata a misfare, tramutava a senso della decisione, l' arme di sua natura *impropria* e fatta per un mestiero, in *propria* e destinata principalmente ed ordinariamente ad offendere. Questo ragionamento trovaste erroneo, ed annullaste la decisione 5). Ma strano sarebbe il dichiarar *puntaruolo da sarto*, e più

1) V. n. XII, pag. 91. — Il contrario sarebbe per l' ultimo indulto del 1836. V. il n. V, § 8 e segg. pag. 175.
2) V. lo stesso, n. V, § 4 e 5, pag. 175.
3) Art. 147 ll. pen. — Art. 426, n. 2, proc. pen.
4) L. 34, 155, § 2, 168, *De reg. iuris.*
5) Arresto del 21 genn. 1833, Montone comm., Nicolini m. p. — Altro arresto 10 dic. 1834, Montone comm., Nicolini m. p. — V. la *concl.* prec. § 18, pag. 193.

assai il dichiarar *rasoi* o *forbici*, quel ch'è veduto qual *coltello lungo d' un palmo di lama a guisa di stile,* e che si tiene per più tempo *impugnato ed appoggiato alla gola altrui.* La costruzione delle *forbici* o del *rasoio* si oppone a quest'attitudine, la figura ritonda del *puntaruolo* è tale che non può essere scambiato in *lama* piatta da chi se lo vede per molte ore alla gola.

8. Nè men grave è l' errore , per cui questi rei son sottratti al peso dell'accusa di *riunione a fine di delinquere.* La gran-corte dichiara accidentale questa riunione de' tre, e dichiara ugualmente che la loro conspirazione ad un solo fine criminoso, venne occasionato all'improvvisa vista della donna, di notte, ed in luogo solitario , opportuno al loro iniquo disegno. E quasi che la competenza speciale e la riunione constitutiva della violenza pubblica esigano necessariamente la premeditazione , o sia il disegno concertato prima assai dell' azione , la stessa gran-corte esclude per quest' altra ragione la violenza pubblica , e la competenza speciale.

9. Non è nuovo che i rei abbiano ciò opposto contro la competenza speciale; e ben può avvenire che un incontro casuale e senza precedente concerto debba considerarsi come esente dalla qualità aggravante della pubblica violenza. Ciò era più facile sotto l'impero della legge del 1 luglio 1869 Uomini legittimamente armati,i quali ad un assalto improvviso, più per impulso del momento, che per concerto di offendere, si difendono scambievolmente contro altri, non sono certamente rei di violenza pubblica 1). Ma nel caso attuale ciascuno degli armati prende la sua parte: chi trattiene il marito, chi minaccia e mette in fuga il cognato , chi rattiene la donna ; e tutti con un coltello sguainato per ciascuno: atti diversi, diverse persone, *unum conspirantes, concordantesque rei finem* 2).

10. Nè si potrebbe meglio ciò esprimere, che con le parole stesse delle quali fa uso la gran-corte. Ella dopo aver particolarizzato le operazioni di ciascuno nell'avvenimento, e singolarmente quando il cognato fu minacciato di morte e cacciato a furia dal luogo, dice finalmente : *tale aggressione ed insulto fatto all' Elisabetta da tre persone, la minacciosa proposizione di dover quella donna sposarsi con loro, facendo fuggire il cognato tentando distaccarla dal marito* , *e di prenderla per mano, sino a lacerarle la manica della camicia, ed inseguendola per un tratto di strada,* ecc. ecc. E queste considerazioni della gran-corte sono poi seguite dalla dichiarazione solenne : *Consta che abbiano commesso volontariamente violento attentato al pudore con aiuto scambievole.* Dunque vi è un accordo volontario, un concerto evidente nel fatto stesso. L' art. 147 non esige premeditazione : esige un concerto anche fatto sul momento. Tre che vanno a caccia , ed alla vista di un viandante, cangiato improvvisamente l'oggetto della loro prima riunione armata, assumono per oggetto di riunione il fine di rubare, ed assalgono il viandante, ed uno di essi fa cadere a terra il cocchiere, un altro rattiene sequestrato il domestico, ed un altro col fucile o col coltello alla gola s'impadronisce della borsa, tutti sono evidentemente soggetti alle conseguenze penali ed alla competenza della violenza pubblica. Che se l'un di essi fugge, o rimane inoperoso, o presta soccorso piuttosto al viandante che ai suoi iniqui compagni , allora soltanto evidentemente svanisce la competenza speciale, (a) perchè non era fra di essi precedente concerto a rubare,

1) Suppl. alla collez. delle ll., *serie crim.*, n. 120, § 1, 4 e 5. — L'arresto indicato al § 2 di questo n. 120 è dettato da circostanze particolari di fatto, e *non debet in argumentum trahi.* L. 141, *De reg. iuris.*

2) L. 16, C. IX, 47, *De poenis.*

(a) *Cangiati gli ordini politici dello Stato rimasero implicitamente abolite presso di noi le Gran Corti speciali , nè è possibile creare tribunali o commissioni straordinarie , giusta l' art. 71 dello Statuto del Regno : solo le condizioni eccezionali del brigantaggio fecero attribuire al potere militare la cognizione di quelle cause, poscia rimesse alla giurisdizione dei tribunali ordinarii. Il nuovo codice penale non riconosce la violenza pubblica come aggravante di reati, ma le associazioni di malfattori in numero non minore di cinque all'oggetto di delinquere, come crimine di suo genere contro la pubblica tranquillità* (art. 426) *e lo punisce nelle persone degli autori, direttori o capi coi lavori forzati a tempo o con la reclusione. e nelle persone dei gregarii con la pena del carcere o della reclusione* (art. 428 e 429). *Questo reato esiste pel solo fatto della organizzazione delle bande, o di corri-*

e sul momento questo si è fatto ed eseguito non da tre, ma da due.

11. Or nel caso di cui ci occupiamo, i tre erano armati, e lo erano in città, nella nobile e generosa città di Federico. in un dì festivo, e di notte, appartenendo ciascuno a tutt' altro mestiere, che a quello delle armi; ognuno agisce colle armi; ognuno le adopera per lo stesso reo fine: il concerto è nel fatto, ed è spiegato solennemente in quelle parole della stessa gran-corte: *aiuto scambievole*.

12. Il principio dunque di dritto che assume la gran-corte, è contrario in questa causa alla sicurezza pubblica ed al pubblico costume, non che alla legge; e gli elementi di fatto formano una motivazione contraddittoria, e riprovata dall'art. 219 della legge organica. dall' art. 147 delle ll. pen., e dagli articoli 292 e 293 delle ll. di proc. pen.

13. Per queste ragioni io domando l'annullamento della decisione 1).

—

XI a XIV.

Quale sia nella imputazione l'influenza delle infermità precedenti alle ferite o percosse, e delle sopravvenute dopo di esse. — *Art. 362, 363, 391 ll. pen.*

SOMMARIO

Conclusione 1. (N. XI.) *Infermità precedente, se attenui l'imputazione. — Fatti non discussi.*
I. Stato della quistione, § 1.
II. *Prima parte.* — Fatto stabilito in questa causa, relativo all'applicazione dell'art. 391 ll. pen. § 2.
III. Giudizio della gran-corte, § 3.
IV. Osservazioni generali, § 4 e 5.
V. Principio regolatore nell' applicazione dell'art. 362, § 6.

spondenza fra esse ed i loro capi, o di convenzioni tendenti a rendere conto o distribuire o dividere il prodotto del reato (art. 427). *Ogni altra persona che avrà scientemente e volontariamente somministrato alle bande od a parte di esse, armi, munizioni, istrumenti atti al reato, alloggio, ricovero o luogo di riunione, sarà punito con la reclusione o col carcere secondo le circostanze enunciate nello art. precedente* (art. 429).

Si è disputato se il somministrare viveri alle bande, o servire loro di spia potesse essere incriminato in virtù di questo articolo. Taluni sono di parere che nella parola munizione si dee comprendere quella da guerra e da bocca; ma noi abbiamo sempre creduta infondata una tale opinione, giacchè messa la parola munizione dopo l'altra di armi, non offre altro concetto che tutto ciò è necessario per rendere l'arme operativa, cioè la polvere, i proiettili, e cose simili. D'altronde quando la legge in altri casi volle parlare di viveri, o fece uso di questa stessa voce (art. 169, n. 3), *o dell' altra di vettovaglie* (art. 162, n. 1 e 2); *ed è notevole che fu adoprato l' uno o l' altra voce insieme a quelle di armi e munizioni. Or se in questa ultima si fosse inteso comprendere anche le cose necessarie alla sussistenza, non si sarebbero adoprate medesimamente le voci viveri e vettovaglie; il che sarebbe stata cosa inutile e sovrabbondante.*

Uniformemente a queste nostre idee la giureprudenza si è stabilita nel senso di ritenere complici del reato di suo genere dell' associazione di malfattori i somministratori di viveri, o coloro che fanno da spia alle bande sul fondamento delle regole generali su la complicità giusta l' art. 103 del codice penale. Senonchè in tal caso bisogno elevare la quistione se la complicità fu necessaria o secondaria, cioè tale che anche senza di essa il reato di associazione di malfattori sarebbe stato ugualmente commesso.

Ciascun comprende che quando si tratta di banda già esistente e costituita, è ben difficile ritenere la complicità necessaria da parte di coloro i quali avessero somministrato poca quantità di viveri, o si fossero prestati come spia, salvo se venisse provato che la banda non avrebbe potuto sostenersi senza la somministrazione di quei viveri, o l'aiuto oprestato dalla spia.

1) Così fu deciso. — La gran-corte di rinvio per migliori chiarimenti avuti da coniugi e dal loro cognato in pubblica discussione, non disse già che le armi potessero essere *forbici* o *rasoi*: inchinò bensì a decidere, che potessero essere *coltelli semplici da tavola ad un sol taglio*, sì che la loro destinazione principale ed ordinaria non era per offendere nè ancipite, ma unicamente per utensilio domestico. Escluse dunque la competenza speciale; nè il min. pub. ne produsse richiamo, sarebbe stata una risoluzione di fatto nascente dalla pubblica discussione, e non soggetta a ricorso. Non dubitò però dell'adulterio consumato e violento, con abuso d'armi e con aiuto scambievole. Li condannò quindi a 10 anni di ferri. Tutti i condannati ne produsser ricorso. Due di essi, meglio consigliati, vi rinunziarono. Il ricorso del terzo è stato rigettato con arresto del 28 giugno 1837, Longobardi, comm., Nicolini m. p. — V. nella concl. precedente al § 18 la nota 1 p. 193, pei coltelli definiti *da tavola*.—V. il § 17, p. 192, per le armi *ancipiti*. Esse sono quelle che solamente nella bottega, sulla mensa, nell' officina possono talvolta dirsi utensili e ferri di mestiere: sono armi *proprie* se si trasportano altrove. — V. il § 11, p. 191 per la qualità delle armi necessaria onde qualificare lo stupro.

—

XI.

Se la infermità precedente alla percossa ne attenui l'imputazione. — *Art. 362 e 391 ll. pen.* — *Art. 293 pr. pen.*

1. Signori 1), dichiarato *Giuseppe Ricciardi* colpevole di percosse volontarie, le quali sorpassando nelle conseguenze il suo fine, han prodotto la morte della persona percossa, è stato condannato al minimo del secondo grado di ferri. Egli se ne duole per due motivi. Il primo è che malsano e infermiccio era l'estinto; ei sostiene che i colpi sarebbero stati di niuna conseguenza per altri, e che ne avvenne la morte più per fato che per sua volontà. Il secondo è relativo ad un fatto insinuato nella decisione ch'egli crede non esaminato in pubblica discussione.

2. In quanto al primo motivo, giova guardare il fatto qual è stabilito dalla gran-corte nella motivazione della dichiarazione di reità. Un garzoncello di circa dodici anni era a' servigi campestri di cotesto *Ricciardi:* la messe era stata raccolta; raso era il campo: il giovinetto scherzando e correndo vi eccitava al corso due giumente del padrone, il quale ne lo sgrida da lungi e lo minaccia: egli ne fugge l'ira e va via. Nel dì appresso ritorna a' suoi lavori, ed era in essi occupato sull'aia, quando sopraggiunse il padrone. Costui in vederlo s'infiamma di maggior furore che nel dì precedente; lo acciuffa sdegnoso, lo getta violentemente a terra e lo pesta di calci; nè si ristette dall'offenderlo, che quando un tal *Michele Savino* glielo trasse di sotto. Dopo poche ore, la madre sel vide morir fra le braccia.

3. Il giudizio, dato da' periti nell'autopsia cadaverica, è ch'ei morì per sola natura delle percosse. Il reo però sostenne nel discarico che il fanciullo era mal sano; e due donne deposero ch'egli avea sofferto ne' dì precedenti al fatto, e fino a poco innanzi di quel suo ultimo mattino, febbri, convulsioni ed altri malori. La madre le smentì: le smentì quel *Savino*, presente a tutto l'avvenimento e testimonio della vigoria del giovinetto: il giudizio stesso de' periti mostrava falsa, non che troppo deferente al ricco massaio, la dichiarazione delle donne. Quindi la gran-corte le tenne per mendaci, e giudicò secondo che aveano giudicato i periti. Di ciò si duole il condannato.

4. Ed io mi dolgo, e credo dolermi con più ragione, che la gran-corte abbia in questa causa fatto uso del suo arbitrio tra il

1) Conclusioni pronunziate nella causa di *Giuseppe Ricciardi*, 23 nov. 1832, CELENTANO comm., NICOLINI m. p.

minimo del secondo grado de'ferri ed il massimo del terzo, sciegliendo quello piuttosto che questo. Il povero, il debole per età, l'innocente per consiglio, soperchiato e sopraffatto dal ricco, dal robusto, dall'uom maturo di anni e di senno; una vivacità fanciullesca del dì precedente, vendicata con tanta dismisura e con si cruda ferocia il dì appresso; un fanciullo dipendente per condizione, ma che viveva ugualmente che il padrone sotto la protezione del Re e della legge, trattato come uno schiavo antico da quei padroni disumani che Cicerone e Seneca notano d'infamia 1); ed ucciso miserevolmente, mentr'egli improvvido d'un destino sì immeritato, con coscienza sicura di non dover più soffrir nulla dopo di essere stato nel dì precedente sgridato, tornava lietamente a' campestri suoi ufizii; tutto ciò fa tanta pietà, inspira tanta commiserazione, e dà un carattere al fatto di sì vile sopruso, di sì brutale ed odiosa ferocia, che punirlo del minimo della pena, sembra veramente una rilasciatezza incomportabile, ed uno scandaloso abuso dell'arbitrio. Vi ha degli uomini, rifletteva Seneca, i quali constituiti in prospera fortuna qualunque accidente che al loro volere non risponde, hanno per giusta causa d'un'ira mortale. Anzi mettendo gloria a mostrarsi soperchiatori, intolleranti e maggiori d'ogni legge, così inseviscon sempre come se sempre si sentissero ingiuriati; e nel dolersi e querelarsi di tutto, van cercando occasioni di nuocere, dicendosi ognora offesi per opprimer altri con offese clamorose 2). Questa genìa mal nata merita di esser percossa con le pene più gravi che la legge dà in mano a'suoi magistrati.

5. Perdonatemi, miei collegi onorevoli, se fuori del mio uso io qui prorompo in disdegnose parole. Ma non fia vano avvertire i giudici, che quando la legge parla di arbitrio, non vuol dire potestà senza consiglio, o sia capriccio, ma prudenza e ragione. Per lo più voi vedete cento omicidii volontarii senza scusa, puniti tutti indistintamente del minimo del quarto grado di ferri, e questi i quali son preveduti dall'art. 391, del minimo del secondo grado; mentre la legge dà in questi niente meno che dodici anni di latitudine, da'tredici anni cioè fino a'ventiquattro, *ne quid aut durius aut remissius constituatur, quam causa deposcit: nec enim aut severitatis aut clementiae gloria affectanda est; sed perpenso iudicio, prout quaeque res expostulat, statuendum est* 3). Tra questi due estremi del minimo e del massimo *licet iudici, quam vult sententiam ferre, vel graviorem, vel leviorem; ita tamen, ut in utroque modo rationem non excedat* 4). Non è gloria, ma è semplicemente non contraffare alla legge espressa, il dar la pena in quel grado ch'ella prescrive al reato: *vitavi denique culpam, non laudem merui* 5): la lode del buon giudizio è nel proporzionare alle circostanze non bene specificate dalla legge, la durata della pena ch'ella ha rimessa all'arbitrio del magistrato.

6. Ma tornando alla quistione che oggi si propone in corte suprema, due sono le circostanze di fatto che formano la base dell'ipotesi dell'art. 362 e dell'art. 391. La pima è che vi sia sola volontà di percuotere e di ferire, non di uccidere; la seconda, che dalla ferita o percossa, data al tal uomo, segua per natura della ferita o percossa la morte. L'art. 3 della nostra legge penale de'20 maggio 1808 dichiarava imputabile in generale, il reato maggiore nato da un reato minore, del quale il reo potea prevedere le conseguenze più tristi. L'art. 362 delle nuove leggi penali volge in presunzione di dritto, che chi ferisce o percuote volontariamente poteva prevedere la conseguenza della morte, salva la pruova contraria, la quale se viene a prevalere, ne nasce l'attenuazione d'imputazione preveduta dall'art. 391. Tal presunzione parve pure legale a Marco Aurelio *il filosofo*.

1) Seneca, ep. 47 *Ad Lucilium*, fa il ritratto il più eloquente de' trattamenti degli schiavi presso i Romani: *ne fortuita quidem verberibus excepta sunt, tussis, sternutamenta, singultus. Sed vis tu congitare*, egli dice, *istum quem servum tuum vocas, ex eisdem seminibus ortum, eodem frui coelo, aeque spirare, aeque vivere, aeque mori?*

2) *Sic saeviunt, quasi iniurium acceperint: occasionem nocendi captant querendo: acceperunt iniuriam, ut facerent.* Sen. d. ep. 47 *ad Lucil.*

3) L. 11, D. XLVIII, 19, *De poenis*.

4) L. 13, eod.

5) Hor. *De arte*, v. 267.

Ognuno, egli dice, ognuno che ferisce gravemente o percuote, ben dee prevedere che *post tam gravia vulnera, magis fato, quam voluntate eius servatus est qui supervixerit* 1).

7. Or quando, senza intenzion di uccidere, ma sol di ferire o percuotere, si percuote o ferisce un uomo malsano, l'una delle due cose può verificarsi, o che il colpevole abbia la precedente conoscenza della malsania, o che non l'abbia. Se l'ha, ben potea prevedere le ferali conseguenze del suo colpo, e debb'esser punito qual omicida: l'art. 362, e non l' art. 391 debb' essergli applicato. Se poi non l'ha, e ferisce e percuote con armi improprie, allora può valer per lui l'attenuazione dell'art. 391.

8. Imperocchè l'uno e l'altro art. non guardano affatto la maggiore o minore disposizione a morire che abbia l' offeso; guardano bensì l'*effetto*, e la *facilità di prevederlo*. Un colpo dato nella stessa misura a questo, o a quel altro, uccide immedicabilmente il primo, produce storpio o lunga malattia nel secondo, guarisce da sè, senza aiuto d'arte, nel terzo. Non può dirsi intanto, che colui il quale n'è ucciso, non lo sia stato per natura del colpo; poichè senza quel colpo ei sarebbe vissuto *(alias, absque acceptatione vulnerum, secuta mors non esset)*: e chi dice che l'uomo sarebbe vissuto, non può mai definire s' ei sarebbe vissuto lungamente, o per pochi altri minuti, o per giorni. Ogni uomo porta seco dal dì che nasce, il germe della sua morte; ed il numero de' giorni contatici da Dio non entra ne'calcoli giudiziarii, ove il legislatore non vi entri ei stesso per non dar tropp'ansa all'arbitrio.

9. Cosa è mai morir di un calcio, o di un male generato senza colpa d'altr'uomo? Manca ugualmente nell' uno e nell'altro caso la forza vitale della natura. Se la natura può resistere alla minacciata disorganizzazione, ci salviamo, s'ella è inutile ed inefficace a ciò fare, periamo. Or chi può presumere di conoscere il vigore di questa forza vitale? L'uomo ostrutto, l'epilettico (chè l'uno e l'altro male a quell'estinto giovinetto vuol darsi) ha diritto alla vita, come ogni altro il più sano e robusto. Chi può dire ch' egli non possa risanare col tempo, o che, benchè ostrutto sempre ed epilettico, egli non possa vivere fino all'età decrepita? Instituiremo dunque un calcolo di probabilità di vita per tutti i feriti che muoiono della ferita? Le ferite dunque e le percosse in una donna gravida o in un vecchio, non saranno mai omicidii, quando giudichi un perito, ch' esse in una donna la quale non avesse nel suo seno il peso d'un'altra vita, o in un giovane non ancora roso dagli anni, sarebbero state guarite con una fasciatura di *prima intenzione ?*

10. Nè io comprendo con qual fronte possano alcuni periti far questi paragoni tra il fatto fisico e certo della morte, e la possibilità della guarigione, e farlo con tale precisione, o per dir meglio con tale presunzione e sicurezza, come tra due qualità matematiche. Niun essere in generale è più simile all'altro quanto l' uomo all'uomo; e niuno è più dissimile nei suoi particolari quanto l'uomo dall'uomo. Anzi l'uomo stesso da un momento all'altro si cangia, sì che la circostanza che ieri gli avrebbe dato più forza, oggi lo uccide. *Ferita* e *percossa*, non son parole le quali rappresentino idee semplici e immutabili, come il pugnale che si vibra, e la mazza in movimento che le produce: esse rappresentano il risultamento de'giudizii di relazione dello stato del ferito o del percosso anteriore alla percossa o ferita, confrontato allo stato di lui nel tempo posteriore. Costui era dinanzi un strutto, un epilettico, un vecchio zoppo, ma vivo: potea forse guarire, e se non guariva, poteva, Dio sa quant' altro, vivere infermo: il colpo che non avrebbe potuto in altri esacerbare alcuna ostruzione, nè tramutare convulsioni epilettiche in apopletiche, e far solamente trabballare ma non cadere chi ha giuste le gambe, ha precipitato quel tale ostrutto, quel tale epilettico, quel tale zoppo nella tomba: essi non sono morti che per effetto della ferita e della percossa. Il rapporto dunque indicato con questi due nomi di legge, non è generale, metafisico ed astratto tra l'idea archetipa della perfezione della vita e la sua cessazione, ma è il rapporto individuale e reale tra qualunque stato di vita e salute, e l' alterazione di esso in

1) L. 32, D. XLVIII, 5, *Ad leg. iul. de adult.*

colui ch' è ferito o percosso.

11. E ciò concorda anche co' principii della romana legislazione. Dice Ulpiano: *si quis servum aegrotum leviter percusserit, et is obierit, recte Labeo dicit, lege aquilia eum teneri: quia aliud alii mortiferum esse solet* 1). Lieve sarebbe questo colpo per l'uomo sano e robusto, ma è mortifero per lui. La differenza di percossa lieve o grave, di pericolo di vita o di niun pericolo, è differenza congetturale ed arbitraria 2), il di cui giudizio dee cedere al fatto. Tosto che l' uomo *ita vulneratus est, ut eo ictu decesserit*, è vana la discussione *a priori se certum erat ex vulnere eum ex vita excessurum* 3). Ciò ch' è avvenuto era certo che avvenisse 4). In tutte le cose fisiche può ben argomentarsi dagli effetti la forza delle cause; ma riderebbe Galileo, se vedesse ancora anteporsi in Italia l'osservazione all'immaginazione, l' esperienza alle supposizioni ed a'pregiudizii, la realtà alle chimere, e sagrificare il giusto ed il retto all'ara dell' amor proprio di quei medici e dottori di Goldoni, che tanto più ardenti si ostinano a sostenere la verità de'loro prognostici, quanto più il fatto se ne allontana. Quel colpo ch'è lieve in alcuno, *et alii mortiferum esse solet*. I giudizii, che al principio si danno della natura di una ferita, sono giudizii di probabilità, talvolta più figli dell'audacia o timidità del perito, che dello stato vero del ferito, e talvolta anche fantastici e dati a caso, per non dir cosa più grave.

12. La distinzione utile e giusta che dallo stato di debolezza e malattia precedente a' colpi, i giureconsulti romani facevano, non era per la imputazione del fatto, era pei danni-interessi. Come è minore l'estimazione del danno quando si fa cadere un edifizio *quod erat ante vitiatum*, così *multum interest sanum quis hominem occidat, an vero factum imbecilliorem* 5). Ma per la imputabilità penale dell'azione, niuna influenza può avere sul giudizio di fatto lo stato precedentemente infermo o sano dell'uom percosso o ferito.

13. La facilità però di preveder l' effetto ve la deve aver tutta. Non è ragionevole il supporre sì ignaro delle cose l'animo d'un uomo, che da ferite gravissime ei non tema che possa derivare la morte. Stoltezza dunque, non che rilasciatezza sarebbe il dire ch'ei di queste non potea prevedere le conseguenze funeste: il ferito *post tam gravia vulnera magis fato, quam voluntate eius servatus est* (§ 6). Se i colpi però son lievi, particolarmente se avvengono in un uomo che l' offensore tiene per sano, non è fuor di caso la quistione intenzionale s' ei poteva o non potea prevedere queste conseguenze. Ma s' ei sa bene quella malattia precedente, certo allora egli è tanto più reo, quanto è più rispettabile, e bisognosa non di spinta, ma di sostegno, l' infermità altrui e la sventura (§ 7).

14. L' art. 362 è diviso in due parti. Nella prima ei prevede il caso della morte, come conseguenza della ferita, nè distingue se questa sia caduta in persona sana o inferma. Nella seconda prevede il caso di morte non accaduta per sola natura della ferita o percossa, ma per *causa sopravvenuta*. E questa dev' essere indipendente dalla percossa o ferita 6). Altrimenti il percussore ed il feritore ne sarebbe sempre imputabile.

15. Or il reo di cui ci occupiamo diede certo i suoi calci violentemente, ripetutamente, ed in parti vitali. E pure la gran-corte dichiara non aver egli preveduto le conseguenze letali de' suoi colpi. Sia pur ciò: è un giudizio assai ardito, per non dir poco ragionevole, ma è un giudizio di fatto che sfugge a' poteri della corte suprema. Oltre a questo primo benefizio, il reo vuol che si calcoli non cause

1) L. 7, § 5, D. IX, 2, *Ad leg. aquil* — V. infra n. XIV, pag. 209, alla nota del § 5.

2) V. la nostra nota al n. XX, § 12, pag. 132.

3) L. 51, D. IX, 2, *Ad leg. aquil.*

4) V. sup. *concl.* II. § 9, p. 167, e § 16 p. 169.

5) L. 24, § 5, D. XXXIX, 2, *De damno infecto.*

6) Tale è pure il caso di chi ferisce prima, e l'uomo muore per altra ferita datagli poscia da un altro. — *Celsus scribit, si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit, priorem quidem non teneri, quasi occiderit. sed quasi vulneraverit: quia ex alio vulnere periit: posteriorem teneri, quia occidit: quod et Marcello videtur, et est probabilius.* L. 11, § 3, D. IX, 2, *Ad leg. aquil.* Il qual testo sempre più dimostra che il giudizio dei periti che il colpo sia *mortifero o senza pericolo di morte*, è un giudizio di probabilità il quale poi è subordinato all'effetto che veramente ne segue, ed è da quest'effetto definitivamente confermato o corretto.

estranee sopravvenute dopo i colpi, ma l' ostruziône e l' epilessia precedente (a). Ciò non si doveva; ed il mezzo merita di essere rigettato.

16. Lo merita tanto più; perchè questa ostruzione e questa epilessia sono state smentite. Ma la gran corte in narrare come e da chi sien esse state smentite, parla della confrontazione del testimone *Savino* (§ 2 e 3) con la madre del giovinetto, confrontazione che in realtà non si fece nella pubblica discussione. Da ciò si trae un altro motivo di annullamento per violazione dell' art. 293 pr. pen.

17. Or la gran-corte non dice ciò solamente: parla anche della confrontazione della madre con le due testimonie mendaci che asserivano l' ostruzione e le convulsioni precedenti. *Savino* non era testimone de' fatti precedenti nè delle cose della famiglia del giovinetto; bensì di tutto l' avvenimento in quell' aia ed in quel giorno a lui sì funesto. Questa confrontazione con lui per conoscere la veracità delle malattie precedenti, sarebbe stata risibile, non che vana. Il fatto delle malattie precedenti fu ben esaminato nella pubblica discussione con la confrontazione della madre e delle due donne che se ne dicevano testimoni. Adunque l' art. 293

(a) *Oltre il dotto ragionamento dell' autore, con la seguente circolare fu divietata di tenersi conto delle cause di malsanie preesistenti nei reati di sangue sotta la impero delle leggi del 1819—Si è preveduta il caso di percossa e di ferita , che sebbene non grave per l'uomo valida, portò l'uoma malsano a morte, sia con l'inasprire in lui un male preesistente alla ferita a percossa, sia con l'attivare nel l'affeso una predisposiziane al male che lo ha privato di vita — È quistione : 1° Se la morte sia da reputarsi estranea alla ferita sol perchè essa non avrebbe portata la conseguenza medesima nell' uoma sano; ed all'effetto se nella specie la pena applicabile sia quella della ferita non grave , o l' altra di omicidio a norma dell' art. 362; 2° Se ammessa l'applicazione di questo articolo debba la morte attribuirsi alla natura delle ferite , ovvero a cause sopravvenute, come nella parte seconda dell'articolo medesimo. — La morte di un individuo per ferita, senza della quale sarebbe egli in vita, è attribuita alla natura della medesima, e produce che il feritore sia caduta qual amicida nella sanzione della prima parte dell'articolo 362. — Si osserva al proposita che la ferita non è da guardarsi come oggetto di astrazione, isalata dalla persona offesa; ma la sua qualità è nel rapporto dello stato fisico del ferita nel tempo anteriore alla ferita e lo stato suo nel tempa alla medesima posteriore. Qualunque sia il suo primo stato, se non fosse egli morto senza la ferita , non può la morte aversi come alla ferita estranea. Nel caso di un uomo afflitta da ostruzione che inasprita dalla ferita lo ha menato a morte , si ha l' omicidio non per causa indipendente dalla ferita , e molto mena per causa sopravvenuta, giacchè preesistente era l'ostruzione ed esacerbata, è divenuta mortale. Lo stato dell' offeso debole per età o per malsania , non allevia la colpa dell' offensore, anzi l' accresce. L' uoma che insensibile alla debalezza ed alla infermità, rivolge il colpo omicida avverso le persone deboli ed infermi , non può elevare a mativo di scusa la propria insensibilità e mancanza di riguardi dovuti alla sventura ed alla età. Il principio cantrario sarebbe ben funesto ai fanciulli, ai vecchi, agl'infermi.— Se il feritare avesse ignorata lo stata debole a malsano del sua avversario , e l' ignoranza fosse tale che non previde nè poleva prevedere le canseguenze del colpo dato, allora sarebbe il caso dell' applicazione dell'art. 391 delle leggi penali* (art. 569 cod. pen.), *ed in conseguenza della diminuzione della pena dal medesimo stabilita. — La giureprudenza della Corte suprema di giustizia ritiene gli esposti principii in rapporto al senso ed all' applicazione dell' art. 362 di cui è fatta parola.* Ministeriale del 10 ottobre 1838. — *Infatti la detta Carte ha sempre ritenuto che la causa preesistente alla percossa onde è derivata la morte , non è motivo di beneficio a favore dell'accusato.* (Arresto 13 febb. 1850, Marrone ; 18 marzo 1850 , Francione ; 7 marzo 1853, Caputo).

Anche pel codice penale toscano si considera mortale qualunque lesione persanale , in sequela di cui ha perduto la vita un uomo, ancorchè si provi — a) *che la morte in altri casi simili è stata impedita, a nel caso presente si sarebbe potuta impedire coi soccorsi dell' arte* ; o b) *che la morte è derivata da altre cause , suscitate dalla lesione* ; o c) *che la morte è avvenuta per la natura particolare dell'offeso. od in virtù delle circostanze in cui fu arrecata la lesione* (art. 308).

Malgrada le cose di sopra espaste le nuove leggi considerano anche la causa preesistente ; come un ernia od altro male fisica , il quale inasprito dalla ferita è concorso ad accelerare la morte (art. 541). *In ogni modo ove non si presentasse altra che una età innoltrata od infantile , una complessione malaticcia in genere , la debolezza ordinaria del sesso muliebre, lo stato di gestazione , ecc., non potrebbe in tali casi riconoscersi la causa preesistente ; altrimenti si ravviserebbe nel novello codice penale una mancanza di protezione verso le persone che a preferenza ne sentono il bisogno, e del tutta aliena, dal concetto della legge.*

La Carte suprema di giustizia di Napali ha ritenuto che per causa sopravvenuta s'intenda un fatto nuovo , il quale aggiunto a quello della percossa o ferita preesistente concorra col primo a pradurre la morte. Questo fatto però dev'essere positivo, non negativo, come la mancanza di medele, e dev'essere estranea a quello della percossa o ferita, anzichè trovare il suo germe nel fatta criminoso già verificato.

ehe non permette insinuare nella decisione alcun fatto non esaminato nella pubblica discussione, mi sembra qui religiosamente adempito. L' aggiunzione del nome di *Savino* a' fatli delle due donne, è una soprabbondanza, è forse una inesattezza, un error materiale, che può essere da voi disapprovato, ma che non vizia l' atto fino a far annullare tutto il procedimento.

18. Io chiedo perciò ehe si rigetti il ricorso 1).

XII.

Cagione letale sopravvenuta dopo il colpo.

1. Signori 2), un tal *Gaeta* giuocando con *Gaetano Giliberti*, lo ingiuriò con parole, benehè non provocato da alcun atto eh' esser potesse qualificato per reato; anzi si scaldò tanto nell' ira, che gli gettò sul viso le carte. *Giliberti* presa una mazza offertagli quivi dal caso, gli produsse in testa una ferita, giudicata pericolosa non per sua natura, ma per gli accidenti, non rari ad avvenire, atteso il luogo ferilo, sede principale della vita. Dopo otto giorni l' offeso tornò alle sue ordinarie occupazioni 3). Al vigesimo giorno dal colpo, i periti lo riconobber di nuovo: giudicarono cessato ogni pericolo di accidenti che avesser potuto esaeerbar la ferita, ma trovarono lui giacente in letto con febbre, della quale la briga e la ferita erano state forse occasione. Egli morì di pleurisia nel dì trentesimoquinto del colpo. L' autopsia cadaverica dimostrò saldata la eicatrice esterna della ferita, nè si rinvenne frattura o rima aleuna nell' interno del capo: questa parte del corpo fu rinvenuta tutta nel suo stato naturale: la causa della morte era nel torace, sede della pleura. Se non ehe i periti ripetettero il giudizio, che quel colpo, pel timore e per la rabbia ehe ne furono eonseguenza nel ferito, avea potuto influire a generar questo male, non direttamente, ma eome causa oecasionale e remota 4).

2. Parmi evidente ehe avesse dovuto la gran-corte agitar qui la quistione, se la morte sia stata effetto della eausa sopravvenuta, più che del primo eolpo. I nostri antichi poeo guardavano, se la ferita fosse stata o no eausa occasionale della infermità produttrice della morte. Essi punivano qual omieida il feritore, il quale avesse vibrato volontariamente un colpo, solo se questo fosse stata causa effieiente e diretta di morte; ma se la morte proveniva da altra causa, non ricercavan oltre, e punivano la ferita, come ferita. Le leggi nuove sono più severe. Se la morte dell' offeso non sia aecaduta per sola natura delle ferite o percosse, ma per eausa sopravvenuta, il reo sarà auehe punito qual omicida; se non ehe la pena discenderà da uno o due gradi 5). E se la ferita è commessa eon armi improprie, com' è il easo presente, e l' effetto sorpassa nelle sue conseguenze il fine del delinquente, si potrà diminuire ancora la pena di un altro grado o di due, purchè il giudice di fatto non dichiari che il delinquente avesse potuto prevedere le conseguenze del eolpo 6). Sempre però era

1) Non per tanto la decisione fu annullata, ma pel solo secondo motivo, cioè per la violazione dell'art. 293 pr. pen.

2) Conclusioni pronunziate nella causa di *Gaetono Ciliberti*, 17 settembre 1832, Longobardi comm, Nicolini m. p., G. B. Jannucci avv. del ricorrente.

3) In un libro, il più antico e il più augusto di tutti i libri di legislazione, leggiamo: *Si rixati fuerint viri, et percusserit olter proximum suum lapide vel pugno et ille mortuus non fuerit, sed iocuerit in lectulo, si surrexerit et ombulaverit foris super baculum suum, innocens erit qui percusserit: ita tomen ut operas eius, et impensas in medicos restituat.* Exodi, cap. 21, n. 18 et 19.

4) Vedi un caso simile a questo, riferito da noi nella nostra *Proc. pen.* II, § 520.

5) Art. 362 ll. pen.

6) Art. 291 ll. pen. — Elevata questa quistione, e risoluto in fatto, che la morte sia derivata da causa sopravvenuta, non si dà apertura a ricorso per annullamento. Così nella causa di *Domenico* ed *Ulisse Mortello*, benchè dalla pruova specifica apparisse, che l'estinto *Cormine Costontini* fosse morto per causa sviluppata nel corso stesso della cura delle ferite dalle quali ei non era guarito perfettamente, la gran-corte criminale giudicò questa morte effetto di causa sopravvenuta. Il ministero pubblico ne produsse ricorso: ma la corte suprema rispettò questo giudizio di fatto. « *Considerando* (ella disse)

necessario elevar la quistione sulla causa sopravvenuta.

3. Fissato così il carattere legale del fatto, conveniva esaminare, se questo ricevesse scusa da provocazione per delitto, o dalla rissa. Quell' oltraggiar con parole e gettar le carte sul viso, potevano aver carattere d' ingiuria e di percossa punibili correzionalmente dagli art. 361 e 366 delle ll. pen.; e potevano anche essere estimate come semplice contravvenzione a' termini dell' art. 462, n. 5.; ed il giudice, a tenore di questa sua estimazione, poteva escusare il reato.

4. Or la gran-corte si è contentata esaminar la causa solamente dal lato della volontà del reo, cioè se l' effetto abbia sorpassato la di lui intenzione: non ha definito però il carattere fondamentale del reato, se cioè la morte dell' offeso sia stata cagionata non dalla sola natura della ferita, ma da causa sopravvenuta. Oltre a ciò non ha parlato della scusa. E dovea por mente che tanto l' art. 362, quanto l' art. 391 non tendono che a fissare la natura del reato, senza pregiudizio delle quistioni nascenti dall' art. 377 relativo alle scuse.

5. Parmi dunque perciò violata la legge, e domando l' annullamento della decisione 1).

—

XIII.

Altro caso di cagione di morte, sopravvenuta dopo la percossa.

1. Signori 2), *Camilla Manzo*, giovine contadina, per sospetto contro di lei conceputo di avere svelto e tolto via un sambuco da una siepe, si vide assalita, mentre era sola in sua casa, dalla famiglia intera cui appartenea l' arboscello; la quale, minacciosa e con armi varie e strumenti rurali levatile contro, quello con mille ingiurie ridomandava da lei. All' aggressione improvvisa ella dà di piglio ad un manico di zappa, e lo vibra in testa del primo che stendea già su di lei furibondo la mano. Egli cade; gli altri sgombrano il luogo. Pochi dì appresso quell'uomo così percosso, fu visto libero da ogni male tornare a' suoi uffizii villerecci; ed anche andar vagando per le bettole. Allora gli sopraggiunse la febbre. Nè questa lo tratteneva in casa: egli continuava nel suo intemperante tenore di vita. Più per le gozzoviglie, che per le fatiche di campagna il morbo incrudelì, e lo spense.

2. Tal morte fu riputata da' periti come conseguenza del colpo; ma nulla dissero se questo solo ne fosse stata la causa, o se le cause sopravvenute ne avessero esacerbato l' effetto. La donna intanto è stata punita come colpevole di percossa produttrice di omicidio da lei non preveduto, scusabile però per la rissa di cui ella non era autrice. Ella se ne duole: perchè non dal suo colpo, ma da causa sopravvenuta crede derivata tal morte.

3. Ella aveva formalmente opposto questa eccezione. Il fatto era dubbio. La gran-

« che non può porsi in dubbio che i giudici del me-
« rito, benchè sobrii nel fatto ritenuto, ebbero pre-
« sente quanto dalla instruzione emergeva: che
« pruova di ciò è l'essersi adottato l' avviso della
« perizia eseguita alla presenza del giudice istrut-
« tore, in cui son posti a disamina e paragonati fra
« loro gli elementi derivati dalla pruova del gene-
« re e quindi tratti dalla pruova specifica: che sotto
« tale aspetto non manca quel confronto d'idee di
« cui parlasi nel primo motivo del ricorso del pub.
« min.: che riveduta la pruova del genere, i periti
« univocamente attribuirono la morte di *Costantini*
« alla sofferta febbre gastrica indipendentemente
« dalle riportate lievi ferite: che le illazioni che
« da' testimoni poteano trarsi, non sono state tali,
« a giudizio de' giudici di fatto, da poter distrugge-
« re una pruova permanente ed univoca: che co-
« munque la legge accordi a' giudici del merito il
« potere di discutere e bilanciar le pruove del ge-
« nere, nulladimeno gravissime, indubitate, debbo-
« no essere le circostanze capaci a modificare un
« giudizio dato su tracce permanenti: — *Conside-
« rando* che l'anzidetta gran-corte sulla posizione
« delle cose, e facendo suoi i giudizii uniformi e ra-
« gionati de' periti dell'arte salutare, sciolse in fatto
« una mera quistione di fatto: — *Considerando* fi-
« nalmente che se nella certezza di tale convinci-
« mento troncò la procedura, si avvalse de' poteri
« che le comunica la legge, e non violò legge al-
« cuna. — Rigetta il ricorso. — Arresto del 21 giu-
« gno 1837, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

1) Così fu deciso.

2) Conclusioni pronunziate nella causa di *Camilla Manzo*, 8 giugno 1836, CELENTANO comm., NICOLINI m. p., FR. DEMARCO avv. della ricorrente.

—

corte non ne prese cura, e non ne ragionò nella sua decisione. Tosto che l'art. 362 concede la diminuzione di uno o due gradi di pena, *se la morte dell'offeso non sia avvenuta per sola natura delle ferite* o *percosse, ma per causa sopravvenuta*, era un dritto, non che una facoltà conceduta all'accusata dalla legge, il far domanda perchè la gran-corte profondasse la sua analisi sopra di questo fatto, e lo decidesse. L'omissione di deliberarvi porta a nullità per gli art. 283 e 330 pr. penale.

4. Perciò domando l'annullamento della decisione 1).

—

XIV.

Della morte, o dello storpio, avvenuti dopo i quaranta giorni. — *Art. 356, 358, 363 ll. pen.*

1. Signori 2), la percossa o ferita da cui niun pericolo di vita o di storpio provenga, è punita dall'art. 361 delle ll. pen. col primo grado di esilio correzionale, tranne se sia commessa con premeditazione, o contro alcuni stretti congiunti, o con armi proprie. Ov'ella poi porti seco il pericolo della vita, nè sia aggravata da queste altre circostanze, l'art. 356 la punisce col secondo al terzo grado di prigionia; e s'ella sia pericolosa di storpio, col primo al secondo. Finalmenle se lo storpio che si temeva, ne avvenga in effetti 3), la pena cresce insino a quella de' ferri; e se la morte che si temeva, succeda, il reo è punito qual omicida 4).

2. Dal che ognun vede, che l'accrescimento d'imputazione per una ferita o percossa semplice insino all'imputazione per uno storpio o per omicidio, ha base sopra dati certi di fatto; perciocchè fisica troppo e sensibile è la differenza tra la percossa o ferita senza storpio ovvero omicidio, e quella ch'è seguita dallo storpio o dall'omicidio: il legame tra il fatto antecedente ed il conseguente assai di rado può essere controverso e dubbioso. All'incontro l'accrescimento d'imputazione dalla ferita o percossa semplice, insino alla ferita o percossa pericolosa di storpio o di morte, poggia sopra concetti e giudizii, e spesso apprensioni e pregiudizii dell'uomo. Anzi se è vero che nel mondo fisico tutto ciò che non accade, nol doveva, dovrebbe conchiudersi con gli stoici, che se da una percossa o ferita non è accaduto lo storpio nè male peggiore, ella in realtà non era fatta per produr tali effetti. Ma nelle cose umane, non sempre alla intrinseca natura delle cose, spesso alla nostra ignoranza ed a' nostri affetti si dee aver riguardo 5). Nè il timore, più o meno ragionevole, dell'uom battuto o ferito, nè il pubblico allarme

1) Così fu deciso.

2) Conclusioni pronunziate nella causa di *Nicola Tarasco*, 11 luglio 1836, Franchi comm., Nicolini m. p., Fr. Sav. Lillo avv. del ricorrente.

3) La legge non dice cosa sia *storpio*: se ne rimetto alla intelligenza comune della voce. — Una ferita produsse l'*ernia*; e sul ricorso del pub. min. la corte suprema disse: « *Considerando* che lo *storpio* altro non è, che l'essersi renduta permanentemente viziosa una parte della costruzione fisica « del corpo umano, e l'essere in tutto o in parte « debilitata permanentemente l'attività e l'agilità de' suoi organi, preso per tipo lo stato dell'offeso prima del colpo da lui ricevuto: — *Considerando* che la ferita da *Monti* cagionata a *Ciotola* « abbia prodotto un'*ernia centrale*, per la quale « l'offeso ha contratto un vizio permanente nella « sua vita, e perduta l'agilità naturale, tal che si « trova, al dir della stessa gran-corte, in un permanente pericolo di vita: — *Considerando* che « tal lesione organica rende l'offeso privo di quella « natural perfezione ch'è sì necessaria per adempiere esattamente a tutte le funzioni della vita; e « che quindi essendosi nella di lui persona verificato lo *storpio*, la gran corte che non lo riconobbe, violò manifestamente il testo espresso della « legge: — *Annulla*, ec. ec » Arresto del 21 aprile 1824, Mastelloni comm., Vecchioni m. p. — Nè solo ciò che serve per organo delle funzioni umane, ma anche ciò che par dato alla decenza della forma, può essere il soggetto dello *storpio* Quindi è *storpio* ogni mutilazione avvenuta in un orecchio. Arresto del 2 luglio 1832, nella causa di *Nicola Papaleo*, Montone comm., Nicolini m. p. — *Storpio* è pure il far cadere uno o più denti. Arresti del 7 aprile 1834, nella causa di *Ferdinando Carrozzi*, o del 27 giugno 1836, nella causa di *Rachele di Pasquale*, Montone comm., Nicolini m. p.

4) Art. 362 ll. pen.

5) L. 28, § 5, D. V. 1, *De iudiciis*. — V. sup. concl. II, § 9 e 16, pag. 167 e 169.

—

sono circostanze da esser messe in non cale dal lagislatore. Quindi il pericolo dello storpio o della morte, benchè questi effetti non avvengano poi realmente, è considerato dalla nostra legge come uno degli elementi d'imputazione più grave.

3. Il codice francese non calcola affatto questo giudizio di pericolo: per aggravare l'imputazione delle ferite o percosse esige un fatto permanente, qual è la malattia o l'incapacità al travaglio oltre venti giorni 1): il che non è senza difficoltà; perciocchè il giudizio d'incapacità dipende spesso dalla buona fede o dall'affettazione dell'offeso medesimo 2). Le nostre antiche leggi davano molta gravezza alla qualità dell'arme impiegata a ferire 3); ed anche alla nobiltà della parte del corpo ferita: il taglio e lo sfregio visibile sul viso umano fatto con mandato, era punito qual omicidio proditorio 4). Ma la giurisprudenza vi aggiunse la dottrina di molti scrittori, e particolarmente di Anton Mattei 5) intorno al pericolo o niun pericolo della ferita; e questa giurisprudenza è stata sancita dalle nuove leggi (a).

4. Da un testo d'Ippocrate 6) i suoi comentatori distinsero le ferite letali di lor natura le quali necessariamente uccidono, da quelle che potrebber guarire, ma assai di rado guariscono, e le une e le altre da quelle che non uccidono di lor natura, ma per qualche particolare accidente. Così s'introdusse nel fòro la distinzione di ferite mortali, di ferite pericolose di lor natura, di ferite pericolose per acci-

1) Art. 309 cod. pen. fr.

2) Noi perciò avremmo desiderato che si considerasse la circostanza della effusione del sangue. V. nel num. XX, pag. 129.

3) V. il num. IX, § 4 e 5, pag. 188 e 189.

4) Pragm. 3, *De iniuriis*.

5) *De criminibus*, ad leg. corn. de sicariis. cap. 3, n. 17 et 18

(a) *Il novello codice per regola generale non ritiene il pericolo di vita o di debilitomento come influente su la repressione delle ferite; eccetto nel primo caso quando però il pericolo è insito alla ferita stessa, cioè tale di sua natura non già per le possibili accidentalità da verificarsi onde inasprire la ferita stessa; il che risulta dalla parola chiara della legge, la quale parla di ferite che* portino seco il pericolo di vita. *Sebbene la Corte di Cassazione giudicò in sul principio dell'attuazione del novello codice penale che gli art. 538 e 544 n. 1 includevano il così detto pericolo per gli accidenti riconosciuto dalle leggi napolitane del 1819.* (Arresto del dì 7 luglio 1862, De Falco P. M., Castriota relatore, causa Capulo); *pure le magistrature inferiori non sonosi mai uniformate alle vedute della Corte regolatrice, ed oggi può ritenersi assicurata la giureprudenza che esclude dal concetto e dalla parola dei citati articoli le ferite volontarie non pericolose in loro stesse di vita, ma tali solo per gli accidenti.*

La distinzione delle ferite letali e non letali ammessa dall'antica legislazione patria, è stata a ragione esclusa dalle novelle leggi, come quella che poggiava sopra un concetto dei periti arrischiato ed arbitrario, e sempre dal fatto contraddetto.

Chi infatti può assicurare che la tale o tale altra ferita sia mortale, quando in realtà l'evento della morte non ebbe a deplorarsi?

Noi crediamo senza dubbio più giusto e meno ferace d'inconvenienti il qualificare la ferita dalla durata della incapacità al lavoro prodotta all'offeso, essendo questo un criterio più sicuro, perchè desume la gravezza del ferimento da un dato certo di fatto; nè dee temersi che l'offeso, per vedere punito più gravemente l'offensore soltanto affetti una incapacità sofferta per più lungo tempo, sacrificandosi a rimanere in casa per accreditare la impostura o celarsi all'occhio dei vicini. A parte che la pratica non offre frequenza di casi di cotesta maligna impostura, essa non dee supporsi così facilmente; giacchè il desiderio vivo della libertà e del libero agire, non rende credibile che un offeso tolleri una più lunga permanenza nel letto, o si celi all'occhio altrui pel solo desiderio crudele di veder peggiorata la sorte del feritore.

Quando alla ferita pericolosa in sè di vita, si unisce anche la incapacità al lavoro o la malattia per trenta o più giorni, il fatto costituisce crimine giusta il numero 1 dell'art. 538, ed il giudizio spetta alla Corte d'Assisie. Costituendo le enunciate circostanze due aggravanti della ferita è d'uopo formarne oggetto di apposite quistioni ai giurati (art. 434 proc. pen, ed arresto del 29 maggio 1863 relat. Giordano, P. M. De Falco, col quale fu giudicato ancora nullità il ritenere od aggiungere aggravanti non decise dai giurati e non domandate ad essi; perchè il fatto è sempre estraneo ai giudici del diritto). *Invece non sarebbe quistione da proporsi ai giurati, se una ferita costituisca crimine, delitto o contravvenzione per gli effetti di legge, perchè questa valutazione è spetta altresì ai giudici del diritto.* (Arresto della Corte di cassazione di Napoli del 10 gennaio 1863, rel. Scura, P. M. De Falco, e 27 maggio del. rel. Castriota, P. M. De Falco).

Per ritenersi qualificata la ferita, giusta il n. 4 dell'art. 544, è d'uopo che sia stata commessa con arme propria, *secondo la definizione dell'art. 453 cod. pen.; nè sarebbe tale il semplice coltello a manico fisso, giusta il seguente art. 459. È quistione poi se la competenza è del tribunale o della Corte d'Assisie ove la ferita fosse stata commessa con arme insidiosa o da fuoco; ma noi riteniamo l'opinione più rigida, in contrario non vi sarebbe modo di accrescere la pena di uno a due gradi, giusta gli art. 544 e 547, essendo già stabilita la pena ordinaria per la ferita con arme propria da uno a cinque anni: la giureprudenza del tribunale di Napoli non è più dubbia sul riguardo.*

6) *Aphor.* 18, *sect.* 6.

denti, e di pericoli di vita, e di pericoli di storpio: gran campo alle opinioni, ed all'autorità dei periti. Nè si credette esser poi un restringerla l'aspettar che l'evento fosse giudice delle opinioni: si fissarono piuttosto alcuni calcoli di tempo per la guarigione, benchè in fatto di vita e di salute le circostanze individuali rendano spesso fallace ogni regola generale. E così si disse che le ferite mortali di lor natura son quelle che uccidono al momento, o al più fra sette giorni; le pericolose di lor natura tra i sette a'venti; le pericolose per accidente tra i ventuno e i quaranta. Fin qui il feritore poteva esser tenuto d'omicidio; ma il consiglier CARAVITA ci è testimone che l' uso del nostro fòro non permetteva, che veramente come omicida si punisse altri che il reo del colpo che avea prodotto immediatamente o tra pochi giorni la morte: per gli altri campeggiava molto l'arbitrio del giudice; e dopo i quaranta giorni si presumeva sempre l'uom morto per altra causa, tal che il feritore era tenuto di ferita, non di omicidio 1).

5. Molti uomini famosi nella medicina legale si opponevano a questi canoni di giurisprudenza, disdegnavano ogni regola generale, e dicevanla contraria alla natura, per la quale quel ch'è sostenuto lungo tempo da un individuo, non è tollerato per breve ora da un altro: chè spesso anche l'individuo medesimo quel che soffre in alcune circostanze, non può in altre soffrirlo. Tutto dunque avrebber voluto che fosse dipeso dalle circostanze particolari, e dal particolare giudizio de' periti 2). Ma i tribunali napolitani tenner sempre per massima, che il giudizio dei periti non lega il giudice, nè si sottoposero al potere che si attentavano di arrogarsi costoro, quasi che il loro giudizio dovesse valer nelle cause come un'autorità di cosa giudicata 3). In vece di quest'arbitrio di cui erano sì gelosi i magistrati, amarono restringere il tempo in un periodo più breve e più certo, fissando che oltre i quaranta giorni non vi fosse più imputazione d'omicidio. Ed in ciò seguirono la regola del giureconsulto PAOLO di provvedere a' casi i quali più di frequente avvengono: *quod semel aut bis accidit praetereunt legislatores* 4).

6. Da tutto ciò si scorge esser questa una specie di transazione la quale poggia sul calcolo degli accidenti ordinarii della vita: benchè in qualche raro caso vada questo lungi dal vero, l'esperienza dimostra che per lo più così avviene. Si è con ciò cercato di restringere l'influenza arbitraria de'periti, la quale è un male peggiore ne'giudizii, che non è il trattar mitemente in qualche caso chi merita, secondo il suo particolare fallo, una punizione maggiore. Questa regola dunque dei quaranta giorni è regola di prudenza del legislatore, più che regola certa ed invariabile della natura. Ella perciò non può essere intesa estensivamente, nè tratta dal caso preveduto al non preveduto.

7. Le nostre leggi nuove dopo aver adottato le differenze tra percossa o ferita semplice, e percossa o ferita pericolosa di vita o di storpio, puniscono qual omicida il feritore o percussore dal di cui colpo segua fra quaranta giorni, per natura del colpo stesso, la morte. Se la morte segua dopo i quaranta giorni, la legge presume una causa sopravvenuta, ma non purga il colpevole da ogni taccia d' omicidio: diminuisce bensì la sua pena di uno o due gradi 5).

8. Or il ricorrente vorrebbe una dimi-

1) CARAVITA, *Inst. crim.* lib. 4, § 1, cap. 60.

2) FALLOPPIUS, *De capitis vuln.* c. 45; ZACCHIAS, *qq. medico-legales*, lib. 5, tit. 2, p. 5.

3) Lo stesso CARAVITA, al luogo citato, riferisce che nella causa d'omicidio di un tal *Antonio Conte*, agitata nel 1697, tutta la facoltà medica di quel tempo, preseduta dal famoso professore NICCOLA CIRILLO, cercò dimostrare ch' egli non era morto delle ferite da lui ricevute. Con tutto ciò la *gran-corte della Vicaria* dichiarò i rei omicidi. MARADEI riporta più estesamente questo giudizio: le percosse furono nelle braccia a colpi di mazza e di spada, e sul principio vennero giudicate non pericolose di morte. Dall'autopsia cadaverica i periti giudicarono che queste si erano cangrenate per la debilo costituzione del ferito o per la impurità del suo sangue. Ma i rei eran ricchi; i giudici inaccessibili alla seduzione, e questa eccezione non fu messa a calcolo, *quia dando causam proximam morti*, QUAE ALIAS ABSQUE ACCEPTIONE VULNERUM SECUTA NON ESSET, *damnum mortis fecisse videtur*. Sing. 330 ad pragm. n. 28 et seqq. — Questa massima di giurisprudenza antica è sostenuta da noi, nel num. XI, § 8 e 9 pag. 198. La debolezza o malattia precedente non influisce per sè stessa alla diminuzione della imputazione, bensì la sopravvenuta dopo il colpo.

4) V. il num. II, § 17, pag. 169.

5) Art. 363 ll. pen.

nuzione simile, perchè lo storpio prodotto dalla sua percossa, si è verificato dopo quaranta giorni. Ma la legge che prevede il caso di morte dopo i quaranta giorni, non prevede il caso medesimo nello storpio. Io ho appreso da uno de' maggiori lumi della letteratura sacra e profana 1), che dove è luogo proprio di dire una cosa, e non è detta, dee cavarsene argomento negativo. Nel caso di morte la legge parlò dei quaranta giorni: nel caso di storpio non ne parlò 2); l'art. 200 della l. org. ci vieta trasportare l'autorità della legge dal caso espresso al non espresso 3).

9. Se dunque il ricorrente è stato condannato alla pena dello storpio, senza farsi attenzione se lo storpio fosse avvenuto prima o dopo i quaranta giorni, niuna legge è stata con ciò violata. A che pro se ne sarebbe il giudice occupato. Io credo che questa sarebbe stata una quistione inutile. Gli art. 283 e 330 pr. penale allora impongono a pena di nullità che si proponga una quistione sopra circostanze attenuanti o scusanti, e sopra ogni altra eccezione, quando ciò può menare a conseguenze penali prevedute dalla legge. Il tempo del giudice è troppo prezioso, per non occuparlo di cose vane. Domando perciò il rigettamento del ricorso 4).

XV.

Allorchè la percossa o ferita produttrice di storpio o d'omicidio, è scusabile a segno, che non possa esser punita che di pena correzionale, dovrà ella aver sempre nome e conseguenze legali di misfatto, ovvero di delitto? — *Art. 148 e 300 pr. pen.*

SOMMARIO

1) S. Agostino.

2) Sarebbe sempre utile il non precipitare con troppa fretta i giudizii di questa sorta, ma attender sempre che le prime opinioni de' periti fossero giudicate dall' evento definitivo. Un tal *Vincenzo de Gerordis* riportò una condanna correzionale per ferita pericolosa di storpio. L'offeso il quale avea troppo sollecitato il giudizio, gridò poi invano che lo storpio era avvenuto: la sua tarda domanda fu trovata irricevibile. Arresto del 26 agosto 1836, Longobardi comm., Nicolini m. p. — Fino a tanto che dura il pericolo dello storpio, la competenza è sempre di alto criminale; tal che avendo in questo caso una gran-corte rinviata a giudice regio la causa di un tal *Giuseppe Capalbo*, il giudice regio ai dichiarò incompetente; e la corte suprema decise il conflitto negativo per la competenza criminale. Arresto del 10 nov. 1834, Montone comm., Nicolini m. p. — *Idem* nel conflitto tra la gran-corte ed il giudice regio nella causa di *Pietro Basile*. Arresto del 17 feb. 1834, Franchi comm., Nicolini m. p.

3) V. il n. IX, § 12 p. 191, ove abbiam riferito che da una disposizione per le ferite si volle una volta argomentare agli omicidii. Qui si avrebbe voluto argomentare dagli omicidii alle ferite. Argomentare dal meno al più, o dal più al meno nelle cose di dritto positivo, è la più fallace maniera di argomentare, particularmente quando la disposizione di legge è fondata non sopra di un fatto certo e generale, ma sopra di una presunzione; e presunzione di legge è quella della *causa soprravvenuta* la quale si crede aver cospirato a produrre la morte dopo i quaranta giorni. V. la nostra *Proc. pen.* II, 596, 1172.

4) Così fu deciso.

1. Signori 1), non sono nuove le quistioni alle quali la presente causa ci chiama. Ma quello che a'grandi autori i quali fuori delle contenzioni forensi scrivono di legislazione, chiaro e piano rassembra, non è sempre facile per l'applicazione ai casi particolari. Sorrida il matematico puro alla fatica assidua e spesso vana del pratico: qual cecità, ei può dire, in non vedere la tal proporzione, il tal calcolo sì semplice? Mettetelo però nel dovere di applicare le sue teorie sotto l'altrui vigilanza, in luogo dato, con mezzi e tempo limitati, e a dati oggetti, variabili sempre e mal noti: non riderà più certamente. La scienza della legislazione, come l'arte astratta di applicarla a' casi particolari, è scienza ed arte, benchè non si discenda alla sua applicazione. Diventata però un dovere nel magistrato, è vano averla, se non se ne sappia far uso per adattarla ai casi ed alle circostanze, sempre varie, delle cause 2). E qui sono gli scogli. Che sarà poi se in una vasta amministrazione come è quella della giustizia, si trovino alcuni i quali ne veggano la teoria e la ragione, ma, per dir così, come in nube? Ecco il bisogno di ritornar sovente a'principii, e incessantemente ritirare verso di essi gli atti giudiziarii, guardandoli da tutti i lati, e ripetendo spesso le cose medesime. E questo è il primo ufizio, al quale è instituita la corte suprema.

2. La specie della causa attuale è la seguente. Un contadino laborioso, e fino allora incolpabile, per uso di una sua fabbrica, scavava dall'arena presso al limite di una strada pubblica, e tratta quella, andava diligentemente riempiendo con pietre e con terra il fosso da lui fatto. Poco lungi era la casetta di una donna, la quale temette che quel cavamento potesse nuocere alle fondamenta del suo abituro. Se ne adonta; accorre col figlio; toglie all'improvviso la zappa di mano al lavoratore; e fattasi alquanto discosto, gli si rivolge sdegnosa, ingiuriandolo e scagliando delle pietre. Una di queste il colpisce. Egli la raccoglie, e quasi di rimando la vibra in modo ver lei, che toccandole il destro sopracciglio, le produsse poi la perdita della vista in quell'occhio.

3. Ecco una percossa grave, produttrice di storpio. Il fatto, se non fosse stato così provocato e scusabile, sarèbbe punito del primo grado di ferri nel presidio 3): provocato da percossa, e per conseguente scusabile, essa non può ricevere che una pena correzionale o minore 4). Con tutto ciò il giudizio doveva esserne sempre della gran-corte criminale 5).

4. E la gran-corte criminale la giudicò; e la gran-corte criminale dichiarò scusabile sì fatto reato; e la gran-corte applicò al reo una pena correzionale. Ma il reato era del 6 maggio 1825; la condanna è stata profferita con forme criminali nel dì 5 aprile 1837. In questo intervallo più indulti han pronunziato la condonazione di azioni e di pene correzionali. Oltre a ciò l'azione penale per delitto si prescrive in due anni 6). La gran-corte, e per la prescrizione, e per l'amnistia, ha dichiarato non esservi luogo ad esecuzione di pena, ed ha ordinato l'escarcerazione dell'accusato.

5. Di ciò si duole con ricorso il pubblico ministero. Egli sostiene che non entra nella prescrizion biennale un reato perseguitato per legge con la procedura instituita contro i misfatti: sostiene pure che gl'indulti condonano le condanne diventate esecutive prima della loro pubblicazione, e non quelle che si pronunziano dopo di questa.

6. Lo scioglimento delle quistioni nelle quali questo ricorso si risolve, dipende principalmente dal ben fissare i rapporti tra l'art. 300 e l'art. 148 pr. pen., in forza de' quali una gran-corte criminale può giudicare un reato degno di pena correzionale. L'art. 300 contempla tutti quei reati, i quali fino alla discussione pubblica conservano le sembianze di misfatto, e che in essa si scuoprono nel vero ed originario loro essere di delitti o contravvenzioni. L'art. 148 contempla alcuni reati che quantunque prima della discussione pubblica compariscano delitti o contravvenzioni, ciò non per tanto sono

1) Conclusioni pronunziate nella causa di *Bruno Tranfo*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. — GIUS. MIRAGLIA avv. resistente al ricorso.

2) CIC. *De rep.* edente MAIO, l. 2.

3) Art. 358 ll. pen.

4) Art. 379 e 380 ll. pen.

5) Art. 148 pr. pen.

6) Art. 615 pr. pen.

sottoposti al procedimento proprio de'misfatti. L' uno e l' altro art. formano un'eccezione a quella regola di competenza per ragion di materia, con cui è stabilito, che giudice de' delitti e delle contravvenzioni è solamente la giustizia regia di circondario, salvo l' appello alla gran-corte criminale 1). Essendo eccezioni *contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem vel necessitatem introductae* 2), non possono aver mai un'interpetrazione estensiva: *non sunt producendae ad consequentias* 3), *non debent in argumentum trahi* 4).

7. L' art. 300 è così concepito: *La gran-corte conoscendo nel corso della discussione, che l' accusato risulti colpevole di delitto o di contravvenzione, deciderà la causa, ed applicherà la pena correzionale o di polizia, s' è dovuta.* Se dunque questa non è dovuta o per la natura del fatto, o per la qualità della persona, o per eccezioni perentorie, la stessa gran-corte, benchè giudice de' misfatti, assolverà colui il cui giudizio, se non vi fosse questa espressa eccezione, apparterrebbe di sua natura alla giustizia correzionale o di polizia. *Nemo qui condemnare potest, absolvere non potest* 5). Ma condannato o assoluto il reo di un suo fatto che ha dato luogo a giudizio criminale, il quale però è uscito a pena o assoluzione correzionale, è egli reo di *misfatto*, ovvero di *delitto*? Guardiamo questa quistione sotto il triplice aspetto, I, delle leggi di *competenza*, II, delle leggi di *procedura*, III, delle *leggi penali*, o sia secondo la *natura legale del fatto*.

8. Dal lato della *competenza* è da osservare che i misfatti non possono mai essere sottoposti alla giurisdizione de'delitti, ma non tutto ciò ch' è sottoposto alla giurisdizione de' misfatti, è misfatto. Niuna eccezione ha la regola, che il giudice di polizia o il giudice correzionale è incompetente a giudicare i misfatti; molte volte però il delitto è sottoposto per eccezione alla giurisdizione de' misfatti ; e questa non può applicarvi che una pena correzionale 6). Ciò ch' è espresso dalla legge come un' eccezione alla regola delle competenze, non può esser tratto alla conseguenza non espressa di essere perciò cangiata la natura intrinseca del fatto (§ 6). *Competenza criminale* e *delitto* son cose che possono stare insieme: *misfatto* e *pena correzionale* nol possono 7). Le parole stesse dell' art. 300 mostrano che nel caso quivi contemplato la gran-corte per eccezione giudica un delitto, e non un misfatto. La sua decisione non crea già un fatto nuovo, ma dichiara qual esso fu, quando venne commesso. Il quale fatto è sempre quello che fu allora commesso , con quelle circostanze, da quella persona, contro quell' altra, per effetto del tal mezzo, in quel tale giorno, e non altrimenti. *Quae igitur tunc facta sunt, modum secundum quem constituta sunt, habent: quod enim factum est, infectum manere impossibile est* 8).

9. Se la giurisdizione non può cangiare la natura originaria del fatto, molto meno il possono gli atti di procedura che ne sono la conseguenza. Il procedimento non è altro che il metodo legale per investigare il vero, e solennemente pronunziarlo. Una procedura criminale è più lunga, più minuta, più fatta per ispirare angosce e timori all' imputato, che non è la correzionale o di polizia. Ma sarebbe cosa assai strana che tutto ciò ch' essa svela, benchè degno solamente di una picciola pena, ne uscisse tinto di alto criminale. Il metodo d'investigazione è dato per iscuoprire un reato già esistente. Nè lo stesso reato può essere nel tempo stesso *misfatto* e *delitto*; *misfatto* perchè scoperto col metodo della investigazione dei misfatti, *delitto* perchè soggetto a pene cor-

1) Art. 37 e 38 della l. org. — Art. 342, 399, 485 pr. pen.

2) L. 16, D. 1, 3, *De leg.* — L. 162 *De reg. iuris.*

3) L. 14, D. *De legibus.* — L. 141 *De reg. iuris.*

4) D. 1. 162 *De reg. iuris.*

5) L. 37 *De reg. iuris.*

6) Art. 486 pr. pen., per lo quale è sempre incompetento per ragion di materia il giudice correzionale o di polizia a giudicar le cause di alto criminale, ma non lo è sempre la gran-corte criminale per giudicare i delitti e le contravvenzioni.

7) Così col real decreto del 21 settembre 1827 si attribuì alle gran-corti criminali il giudizio di asportazione di armi vietate; e ciò non ostante questo reato rimase fra i delitti — L'applicazione poi del principio alle percosse o ferite, le quali per la competenza criminale non cangiano la natura originaria del fatto correzionale, è insegnata luminosamente dall'arresto del 2 settembre 1835 nella causa di *Pietro Carrara*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m.p.

8) Nov. 97, cap. 1.

rezionali 1). *Hoc certe rerum natura non potuit* 2): *non potest enim idem esse et non esse.*

10. Le quali osservazioni nascenti dalle leggi giurisdizionali e dalle leggi di procedura, tutte, come ognun vede, prendono capo dalla natura stessa dell' atto, secondo che questo vien qualificato dalle leggi penali, ed in essa risolvonsi. Imperocchè conviene sempre distinguere le apparenze prima della cosa e la credenza che se ne ha, dalla sua sostanza e natura. Le apparenze di un reato posson esser fallaci, la credenza erronea; ma commesso ch' è il fatto, la sua sostanza e la natura sono sempre quelle e non altre, e perciò sono immutabili. Per andare innanzi fino alla decisione definitiva, conviene che i giudici di punto in punto si formino un' opinione dell' affare secondo lo stato in cui trovanò il procedimento. Ma ella non è che un' opinione ancor dubbia, rivocabile sempre a misura ch' essi procedono innanzi. Così dietro le prime indagini si spedisce un mandato di arresto credendosi il reato un misfatto: ciò non impedisce che dietro maggiore instruzione si riconosca erroneo questo primo concetto, e si dichiari delitto quel che sembrava misfatto 3). Se ciò non avviene così presto, ed il ministero pubblico produce già un' accusa di misfatto, ciò non impedisce che nella legittima sottoposizione all' accusa, si riconosca erroneo il giudizio fino allora fattone, e si dichiari prescritta o abolita un' azione per delitto, o si rinvii la causa al giudice correzionale 4). Se ciò nemmeno è stato veduto fino a questo stadio del giudizio, può ben esserlo nel corso de' termini 5). Intanto niuno dirà che perchè vi è stato un mandato di arresto per misfatto, o una sottoposizione ad accusa per misfatto, queste prime credenze, queste prime opinioni, queste prime apparenze abbiano pregiudicato il merito della causa. *Substantia potius intuenda est*, *quam opinio* 6). Quelle non sono che interlocuzioni sempre rivocabili, e quegli stadii del giudizio non sono che sforzi dell' analisi giudiziaria per giungere al vero. Ancorchè dietro di essi le sembianze del fatto si sieno mostrate sempre fino a quel punto le stesse, viene poi la discussione pubblica, ultimo stadio del giudizio, che può disvestirle, e da cui solo sorge diffinitivamente la legale verità della cosa: allora è che questa è irrevocabilmente giudicata: *res iudicata pro veritate accipitur* 7).

11. Or la verità non può esser che una. Tutto ciò che si è fatto e che si è detto prima in contraddizione di essa, è nato dalle apparenze ingannevoli del fatto. È però quell' ignoranza di fatto e quell' errore, del quale non puossi incolpare alcuno. Umana cosa è l' errare: *facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallit* 8): *homo sum; humani nihil a me alienum puto* 9). Ma che perciò? *Veritas erroribus rerum gestarum non vitiatur* 10). Nella causa presente è verità legale, perchè dichiarata con la decisione definitiva del 5 aprile 1837, che il reato di cui disputiamo, commesso nel dì 6 maggio 1825, era un reato soggetto a pena correzionale, o sia un delitto 11). Per dodici anni il giudice instruttore, l' accusator pubblico, la gran-corte, nella instruzione, in un giudizio contumaciale, nel giudizio col reo presente, ne hanno sottratto circostanze, che poi si son trovate del fatto; e ciascun d' essi *ea quae sunt facta, infecta retulit* 12). Ma sarà perciò che *infectum sit factum*, o *factum infectum*? Il far del *fatto* un *non fatto*, e del *non fatto* un *fatto* è *la sola cosa*, dice Agatone, impossibile anche a Dio (§ 8 *in fin.*).

12. Chiaro è dunque che la gran-corte quando fa uso della facoltà conceduta dall' art. 300, non trasmuta il *misfatto* in *delitto*, ma il reato *creduto prima misfatto* 13), dichiara qual esso è veramente in origine, *delitto* e non altro. L' art. 300

1) Art. 2, ll. pen.
2) L. 3, D. XLIX, 8, *Quae sententiae sine appell. rescindantur.*
3) Art. 113 pr. pen.
4) Art. 145 e 147 pr. pen.
5) Art. 175 e 179 pr. pen.
6) L. 2, § 2, D. XLI, 4, *Pro emtore.*
7) L. 207 *De reg. iuris.* — Art. 1305 ll. cc.
8) L. 2, D. XXII, 6, *De iuris vel facti ignorantia.*
9) Ter. Heaut. I, 1, 25.,
10) L. 6, § 1, D. I, 18, *De off. praesidis.*
11) Art. 2 ll. pen.
12) Plaut. Amphitr. III, 2, 3.
13) Nello stesso caso l'art. 411 pr. pen. usa le parole, *se il fatto creduto prima contravvenzione ri-*

non contiene altro nel caso quivi contemplato, fuor che una prorogazione di giurisdizione da' misfatti a' delitti.

13. Quello ch' è prorogazione di giurisdizione per l' art. 300, è giurisdizione originariamente domandata per l' art. 148. Ivi è detto: *se il fatto principale contenga per sua natura un misfatto, ma per le sue qualità minoranti* o *scusanti, per l' età e per lo stato del colpevole, questo non sia in grado di ricever pena, o debba riceverne una correzionale o minore, il giudizio sarà sempre della gran-corte criminale*. Qui *fatto principale* non è altro che *fatto materiale* senza entrare alla sua *moralità*, nè alla *ragione* della imputazione; *moralità* e *ragione* che possono renderlo inescusabile e perciò misfatto, o escusabile e perciò delitto.

14. Ci si siamo occupati più volte dell'età e dello stato del colpevole contemplati in quest'art. 1). Restringiamoci ora al caso attuale, in cui la percossa produttrice di *storpio* è scusabile a segno che vien punita correzionalmente. Dice forse l' art. che questa è perciò un misfatto? Dice bensì, che il *fatto principale*, se non fosse scusabile, *contiene per sua natura un misfatto, ma per la qualità scusante*, non è in grado di ricevere che *una pena correzionale*. Dice dunque che è un *delitto*. La giurisdizione che ne giudica è quella che punisce i misfatti; il metodo d'investigazione appartiene a' misfatti; ma il reato fu ed è sempre un *delitto* 2). Nè vale il dire che si tratti di *storpio*. Ancorchè si trattasse di *omicidio*, se questo è scusabile fino a farlo diventare sol degno di pena correzionale, è *delitto* fin dalla sua origine, e non misfatto 3). Altrimenti cadendo questi rei in altro reato qualificato *misfatto*, sarebbero recidivi di misfatto; del che nulla è più contrario alle parole ed alla ragion della legge, non che alla nostra giurisprudenza 4).

15. E che diremmo per le scuse, se la sola giurisdizione di alto criminale tramutasse i delitti e le contravvenzioni in misfatti? Allora avverrebbe, che provocato da lieve percossa un uomo, s'egli storpia il provocatore, o diventa reo di mancato omicidio, la provocazione sarebbe di misfatto e non di delitto, perchè l' uno e l'altro reato sono soggetti per connessità alla gran-corte criminale. E se il provocatore è accusato di aver ferito gravemente con arme propria, e in conseguenza qual reo di misfatto, invano la discussione pubblica mostrerebbe che nè la ferita fu grave nè l'instrumento feritore era arme propria: egli sarebbe, è vero, condannato all'esilio correzionale 5); ma non per tanto questo suo reato sarebbe sempre *misfatto*, che gioverebbe fuori d'ogni uso di legge a chi si vendicò con tanta dismisura 6): conseguenze strane, frutto ordinario dello sviamento da' principii.

16. Per le quali cose non può cader dubbio che il reato del quale ci occupia-

sulti essere delitto. Dunque la frase dell'art. 300, *se l'accusato di misfatto risulti colpevole di delitto* o *contravvenzione*, o l'altra dell'art. 375, *se dalla discussione risulta che il fatto contiene una contravvenzione*, rimangono ben tradotte nell'altra, *se il fatto creduto prima misfatto risulti essere delitto*. Tutto ciò che si è opinato prima della discussione, è un concetto del giudice, una *credenza* che può risultare erronea, non è qualche cosa di reale ed irrevocabile.

1) Arresto del 13 genn. 1834, nella causa di *Fr. Gollo*, MONTONE comm., NICOLINI m. p., — V. n. XI, § 17, pag. 89 e n. XIV, § 28, pag. 112.

2) In molti arresti della corte suprema è spiegata questa teoria. — Arresto del 16 agosto 1833, nella causa di *Simone Amoresano*, MORELLI comm. BRANCIA m. p. — *Pietro Carrara*, fu accusato di ferita grave con arme propria, e perciò di misfatto. Nella pubblica discussione l'arme risultò *impropria*. La corte suprema definì, come sopra abbiam riferito, § 8, esser questo un delitto in origine e non un misfatto, e non aver cangiato, nè aver potuto cangiar natura per effetto della giurisdizione. Arresto del 2 settembre 1835, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.

3) Arresti del 21 agosto e 16 dicembre 1833 nelle due cause di omicidio scusabile a carico di *Gennaro Lepore* e *Pietro Vercillo*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p.

4) Art. 79 ll. pen. — Condannato alcuno per omicidio scusabile a due anni di prigionia, è condannato per *delitto*, non per *misfatto*. Quindi non è *recidivo di misfatto*. Arresto del 17 marzo 1836, nella causa di *Vincenzo Baiano*, MONTONE comm., NICOLINI m. p. — Se poi la condanna a prigionia non nasce dalla natura del fatto, ma da' poteri del giudice ne' giudizii sommarii, allora il reato è sempre *misfatto*; la minorazione della pena è per una eccezione alla regola generale de' misfatti, ed il caso è di *recidiva in misfatto*. Arresto del 20 giugno 1836, nella causa di *Niccola d'Eboli*, DE LUCA comm., NICOLINI m. p.

5) Art. 361 ll. pen. — Arr. 300 pr. pen.

6) Art. 379 ll. pen.

mo sia *delitto* e non *misfatto*; che nel 5 aprile 1837, quando ei fu giudicato, non si fece altro che dichiararlo tale, quale dodici anni prima era stato commesso; e che l'accusa ed il giudizio contumaciale i quali escludevano la scusa, furono *concetti* e *credenze erronee*, figlie d'ignoranza di fatto: errori umani, errori che nulla tolgono alla virtù del giudice, anzi errori che danno a questa maggior risalto, perchè ei ti ha riparati; ma sempre errori. Sarebbe inesatto il dire, che la dichiarazione terminativa del fatto *retroagisca* fino al tempo del reato; perchè questa dichiarazione non è pari alle leggi nuove, le quali trovano indietro le vecchie: ella non trova indietro che il fatto stesso definitivamente dichiarato sì tardi. Incomportabile è poi il dire che il misfatto è *cangiato* in *delitto*: se ne cangia il *nome*, ma il fatto è qual è, e dichiarandosi la *verità del fatto*, si dichiara nel tempo stesso il *falso errore del nome* 1). Dire il contrario sarebbe certamente quello che un antico legislatore chiamò *et nominum et rerum foeda confusio* 2).

17. Da ciò nascono da se stesse importanti conseguenze. Ne sceglieremo tre sole, le quali riguardano la causa presente.

18. La prima è relativa all'azion penale ch'è data ad esercitare al pubblico ministero. Cosa è mai l'azion penale nascente da reato? Quella cui dà luogo il reato medesimo secondo la sua natura 3). Il reato soggetto a pene criminali dà luogo all'azione nascente da misfatto: il reato soggetto a pene correzionali o di polizia, dà sol luogo a quella che nasce da delitto o contravvenzione. Ma la sola pena definitiva determina la natura vera del reato: nè la giurisdizione, nè il procedimento, nè il fatto del giudice può cangiarla 4). Molto meno può cangiarla il fatto del ministero pubblico, il quale non è che una delle parti: *non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri* 5). Se il reato fosse stato veduto fin dal principio per escusabile, e quindi correzionale, l'art. 148 non cangerebbe la natura dell'azione: il ministero pubblico avrebbe fatto uso delle forme criminali, ma per un'azione correzionale: niuno degli effetti di un'azione per delitto potea negarsi al reo. Se il ministero pubblico avesse creduto che il reato fosse misfatto per le apparenze che esso presentava, sciolte queste, la precedente ignoranza di fatto non poteva nuocere al merito vero della causa: *regula est, facti ignorantiam non nocere* 6). Se questa non nuoce all'ignorante stesso, sì ch'egli può rettificar l'azione, molto meno può nuocere all'altra parte che non può mai esser vittima dell'altrui ignoranza. E se il ministero pubblico fosse stato perseverante fino alle sue ultime conclusioni in sostenere esser misfatto il reato, la gran-corte, solo giudice del merito dell'azione, nel dichiararlo delitto, gli dice implicitamente: *La tua azione non era che correzionale: fu un errore, un' ignoranza di fatto il motivo che avviò la causa per un procedimento d'alto criminale. Tutte le conseguenze legali della severità finalmente scoperta, o sia d'un'azione per delitto, debbono applicarsi all'affare.*

19. Di fatti gli art. 145, 149 e 156 pr. pen. danno la facoltà alla gran-corte di rettificare l'azione del ministero pubblico prima della discussione pubblica; e non sì tosto la gran-corte dichiara delitto ciò che fu dedotto sotto figura di misfatto, il ministero pubblico dee sottomettere la sua azione a decisione sì fatta. La può rettificare il procurator generale medesimo in forza dell'art. 276 dietro la pubblica discussione. E s'egli nol fa, lo può fare la gran-corte; e ciò ch'ella pronunzia, diventa una verità legale; e l'azione pubblica, la quale è un dritto e non un fatto 7), ne prende essenzialmente la natura e ne ha le conseguenze. Son cose contraddittorie, reato correzionale e sue conseguenze come di azione per reato di alto criminale. L'azion penale che si esercita dal pubblico ministero, nasce dal reato, come da sua causa efficiente e prin-

1) *Rerum enim vocabula immutabilia sunt.* L. 4, D. XXX, *De legatis* 1.
2) L. 5, C. V. 30, *De legitima tutela.*
3) Art. 1, ll. di pr. pen.
4) Art. 2 ll. pen. — Art. 193. 197, 200 l. org.
5) L. 74 *De reg. iuris.*
6) L. 9, D. XXII, *De iuris vel facti ignorantia.*
7) *Ius persequendi in iudicio.* Inst. pr. *De actionibus.*

cipale . e non il reato nasce dall' azione del pubblico ministero. *Cum principalis causa non consistit, nec ea quidem quae sequuntur locum habent* 1). Che sia durato sino alla fine il procedimento criminale, *non est novum, ut quae semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit a quo initium capere non potuerunt* 2).

20. La seconda conseguenza è relativa alla prescrizione. Se l' azione penale per delitto si prescrive in due anni 3) , non appena che dalla discussione pubblica risulta il reato esser delitto, e più di due anni essere trascorsi in silenzio dall'ultimo atto di procedura fino all' accusa di misfatto, l' azione dee dirsene prescritta. Il procedimento criminale dopo l'operata prescrizione a nulla vale , sì perchè torna sempre in campo la ragione che un tal procedimento per l'art. 300 nacque da un concetto prematuro, da una credenza erronea, da una ignoranza di fatto che non può nuocere ad alcuno ; sì perchè tanto nel caso dell' art. 300, quanto in quello dell' art. 148, la prescrizione è di dritto pubblico, ed opera per ministero di legge, benchè non opposta dalle parti 4); e sì perchè, anche quando sia opposta, può esserne la risoluzione riserbata al tempo della decisione nel merito, senza che mai questi atti giudiziali , celebrati dopo che quel tempo è trascorso, le sieno d'impedimento 5). E come il potrebbero, se essi non cangiano la natura ingenita del fatto? Potrà un'eccezione semplicemente giurisdizionale produrre tal pregiudizio all'accusato, che per via d'induzioni se ne tragga eccezione ad altra regola relativa alla prescrizione, regola scritta senza eccezione? Gli art. 148 e 300 sono essi stessi eccezioni ad una regola di competenza, nè vi è fatta menzione espressa di prescrizione, e perciò a questa *non possunt inargumentum trahi*. Il tempo occupato in indagini ed in altri atti col rito criminale, matura le cose, e ne scuopre il vero, non fa il *fatto* diverso da quello che fu veramente 6). Abbiam veduto sopra, che un reato, benchè accusato come misfatto, se risulta dalla discussione esser delitto, non entra fra i reati che sono base della recidiva in misfatto. Dunque nemmeno entra fra quelli i quali per la prescrizione debbono aspettare il tempo lungo di dieci o trent'anni stanziato pei misfatti. Anzi è da osservare che l' azione per quei misfatti i quali portano al terzo grado di ferri o pena maggiore, si prescrive in venti anni, mentre l'azione per quelli i quali portano a pene minori si prescrive in dieci. Se fosse vero che l'accusa del pubblico ministero, benchè erronea, regolasse la prescrizione, invano il reo sarebbe giudicato degno di sola rilegazione, quante volte il ministero pubblico lo avesse accusato di misfatto o capitale o degno almeno del terzo grado di ferri: egli sempre, contro la verità, contro la giustizia , contro la natura del fatto, dovrebbe aspettare i venti anni.

21. La terza conseguenza è relativa all'applicazione delle amnistie correzionali , pubblicate dal nostro CLEMENTISSIMO PRINCIPE dal 1830 in poi. Ma qui dee distinguersi il caso dell'art. 148, dal caso dell'art. 300. Nel caso dell'art. 300, quando cioè fino alla discussione pubblica il reato si è presentato in figura di misfatto la risoluzione dell'eccezione che perime l' azione per misfatto , e perciò la risoluzione dell'eccezione d'amnistia è naturalmente riserbata al tempo in cui la gran-corte si riunirà nella camera del consiglio per pronunziare definitivamente sulla causa principale 7). Per lo che se allora ciò che si era prima creduto misfatto risulti esser delitto, l'azione dee dichiararsi abolita: l'errore del ministero pubblico o della gran-corte non può togliere al reo il beneficio dell'amnistia 8).

22. Non così avviene quando la giuri-

1) L. 129 § 1, *De reg. iuris.*
2) L. 85, § 1, *De reg. iuris.*
3) Art. 615 pr. pen.
4) Ciò negli affari penali a differenza degli affari civili. — V. gli arresti della corte suprema nel *Suppl. alla collez. delle ll.* n. 86 § 3, n. 88 § 7, n. 89 § 3.
5) Art. 282, 288 § 2, pr. pen.
6) Non tamen irritum.

Quodcumque retro est efficiet; neque
Diffinget infectumque reddet
Quod fugiens semel hora vexit.
Hor. Od. III, 29.

7) Art. 266, 283, 288 § 2, pr. pen.
8) *Francesco Giffoni* accusato di omicidio, risultò dalla discussione pubblica colpevole solamente di percosse punibili di pena correzionale. Non dovendo dunque in forza dell'art. 380 ll. pen. esser egli

sdizione criminale per reati correzionali è ne'casi dell'art. 148. Percioechè delle quattro amnistie correzionali, del 20 dicembre 1830, del 1 dicembre 1832, del 16 gennaio 1836, e del 26 gennaio 1837, la prima non abolì alcuna azione penale, ma solamente condonò la pena correzionale a coloro che si trovavano allora *attualmente a subirla;* le altre tre in abolire l'azion penale per delitti, rispettivamente anteriori a questi reali decreti, n'escluse nominatamente *i reati giudicabili dalle gran corti criminali in vigor dell'art. 148 pr. pen.* 1). Or il caso di cui ci occupiamo era giudicabile dalla gran-corte criminale in vigore dell' art. 148 pr. pen. Dunque l'*azione penale per delitto* non può dirsene abolita. Nè ciò importa la strana metamorfosi di *delitto* in *misfatto* in forza d'una grazia; effetto troppo disforme dalla sua causa, non che contrario all'art. 2 ll. pen.: *il reato soggetto a pene correzionali chiamasi delitto.* Il *fatto principale*, o sia il *fatto materiale* costerrebbe un *misfatto*, se non fosse scusabile: scusato fino alla pena correzionale, è per sua intrinseca natura *delitto*. E così, potendo uscire dalla discussione pubblica a *delitto* o a *misfatto*, l' art. 148 lo ritiene nelle mani della giurisdizione più forte. Ora per tutto ciò che l'art. 148 ritiene nella giurisdizione piu forte, gl'indulti non vogliono abolita l'azione, quantunque con la definitiva *id quod fieri natura rerum ipsa cogebat, reus consequutus est* 2), ha conseguito cioè la dichiarazione, che l' azione non era in verità che correzionale 3).

23. Non è così per la condonazione della pena correzionale. Imperocchè delle quattro summentovate indulgenze, la prima condonò le pene correzionali a coloro che *si trovavano attualmente a subirla*. Non entra dunque in questa indulgenza il ricorrente, che nel dì 20 dicembre 1830 non era ancora giudicato. Le due ultime condonano le pene correzionali *diventate esecutive* all'epoca de' reali decreti; ed il ricorrente nemmeno si trovava essere stato giudicato nel dì 26 gennaio 1836, non che nel dì 16 gennaio 1837 4). Il real decreto però del 1 dicembre 1832 è più ampio: ivi è detto che *le pene correzionali profferite per reati anteriori al decreto sono condonate.* Il participio *profferite* non ha tempo: indica le pene profferite tanto prima, quanto dopo del real decreto; e così è stato costantemente interpetrato senza che alcuna osservazione in contrario si fosse fatta dal ministero di grazia e giustizia 5).

24. Or è chiaro che ad un reato anteriore a tutte queste reali indulgenze non doveva applicarsi per la condonazione della pena, che l'indulgenza più estesa e più mite 6). La gran-corte vi si è uniformata esattamente, perchè tanto per la prescrizione, quanto per l'indulto ha dichiarato non esservi luogo ad esecuzione di pena.

25. Per le quali cose, da qualunque lato io guardi la causa, non vi trovo le violazioni di legge delle quali il procuratore generale si duole. Domando il rigettamento del ricorso 7).

—

punito che correzionalmente, il suo reato, creduto fino allora *misfatto*, si scoperse *delitto*, e dovea dirsene abolita l' aziune per effetto della reale indulgenza del 16 geno. 1836. Così decise la corte suprema con arresto del 26 settembre 1836, Franchi comm., Nicolini m. p.

1) Parole dell'art. 2 del real decr. 16 genn. 1836

2) Cic. *De rep.* edente Maio, II, 33.

3) Art. 635, § 2, pr. pen.

4) Arresto del 21 dic. 1836, nella causa di *Antonio di Ponte*, De Luca comm., Nicolini m. p.— Arresto del 30 genn. 1837, nella causa di *Diodato Gallucci*, Montone comm., Nicolini m. p. — V. il n. V, pag. 174.

5) Arresti del 1° di luglio 1833 e del 25 giugno 1834 nelle cause di *Luigi di Sevo* e *Maddalena Fervazzano*, Camerano comm., Nicolini m. p.— Arresti del 29 settembre e del 16 nov. 1834 nelle due cause di *Marzio di Benedetto* e *Giuseppe Cardellini*, Franchi comm., Nicolini m. p. — Arresti del 26 giugno e del 2 settembre 1835 nelle due cause dello stesso *Marzio di Benedetto* per la seconda volta, e di *Pietro Carrara*, Longobardi comm., Nicolini m. p. — Arresti del 20 agosto 1834 e del 21 settembre 1835 nella causa due volte trattata di omicidio scusabile a ricorso di *Pietrangelo Gasbarri*, Montone comm., Nicolini m. p. — In tutte queste decisioni si è costantemente stabilito, che l'indulto del 1 dicembre 1832 condona le pene correzionali per reati anteriori, tanto se questi fossero stati giudicati prima, quanto se il dovessero essere dopo dell'indulto.

6) Art. 60 ll. pen.

7) Così è stato deciso nel dì 23 di agosto 1837, i principii sviluppati in questa *conchiusione* sono stati sempre costanti, nè solamente per l'applicazione delle reali indulgenze, ma anche delle remissioni delle parti private. Di fatti venne al pari di questo *Tranfo*, accusato di ferita con storpio *Agostino Sommella*, e perciò la prima figura del

XVI.

Dell' età minore. — *Art. 64, 65, 66, ll. pen.* — **Spese del giudizio** — *Art. 47 e 51 ll. pen., Art. 296 pr. pen.*

SOMMARIO

1. Signori 1), un giovanetto, maggiore d'anni nove, e minore d'anni quattordici, è stato dichiarato autore di percosse lievi. Ma la gran-corte si è convinta aver egli agito *senza discernimento*. Lo ha dichiarato perciò *esente di pena*, ed ha ordinato ch' ei fosse consegnato al padre, perchè lo rinchiudesse in un pubblico stabilimento: oltre a ciò lo ha condannato alle spese del giudizio. Il ricorso suo e del padre mi obbliga a dir qualche cosa intorno agli art. 64 e segg. delle ll. pen. relativi all'età minore dei rei. Ne ragionerò alquanto diffusamente, per dar compimento ad una teoria, i cui principii sono stati altre volte fissati dalla corte suprema 2).

2. In un regno ove ne' fanciulli sono stati sempre sì frequenti e sì nobili gli esempii d'intelligenza prematura 3), ed in questa città specialmente, ove i fanciulli, non solo ne' palagi e nelle case di educazione, ma ne' poveri alberghi e sulle piazze e per le strade spiegano tanta vivacità d' ingegno e finezza di astuzia 4), non è maraviglia, se fino ai dì nostri siensi ostinati alcuni a sostenere che l' imputabilità delle azioni ne' fanciulli debba dipendere da un esame individuale, più che da regole generali 5). L' antichità ebbe anch' essa partigiani caldissimi di questa opinione, fino a far rammentare da Giustiniano, che alcuni d' essi per chiarire pubere un giovinetto esigevano a spe-

reato era di *misfatto*. La competenza dunque fu della gran-corte criminale, e criminale il procedimento: la remissione dell'offeso rimase inefficace fino a tanto che il fatto non venne definitivamente estimato. La pubblica discussione però scoperse meglio la causale del reatu, e questo fu dichiarato escusabile. La gran corte allura veggendolo non più *misfatto*, ma *delitto*, dichiarò che fin dalla presentazione della remissione dell' offesu, non avrebbe potuto esercitarsi l'azione penale; e per questa eccezion perentoria, risoluta così nella decision definitiva, liberò l'accusato. Ricorso dal ministero pubblico. Il ricorso venne rigettato. Arresto del 1 giugno 1827 sulle conclusioni uniformi dell' attuale vice-presidente Celentano, ch'era allora avvocato generale.

1) Conclusioni nella causa di *Francesco Casaniello*, 31 ottobre, D'Aooiego comm., Nicolini m.p.

2) V. la nostra *concl.* n. XI, e gli arresti che vi sono citati, pag. 82.

3) Basterebbe citare i tre fanciulli siciliano *Francesco Zuccaro, Giuseppe Puglisi, Vito Mangiamele*, i quali hanno fatto in questi anni maravigliar l' Europa per la facilità di sciogliere i più ardui quesiti di aritmetica, per sola forza di naturale intendimento, senza avere erndimento alcuno di questa nè di altra scienza. Dal *Vasto* e da *Lanciano*, nobili città dell' Abruzzo citeriore, ci son venuti fanciulli maravigliosi per estemporanea poesia, rinnovando all' età nostra gli esempii di quel *Lucio Valerio Prudente*, che sotto l'impero di Traiano, fu, benchè fanciullo, in un aringo letterario *ingenii claritate coronatus omnibus sententiis iudicum*, come si legge ancora nella inscrizione appiè della statua erettagli per decreto della sopra lodata città del *Vasto* sua patria.

4) Molti e curiosi esempii ne ha raccolti il nostro chiariss. can. D. Andrea Iorio nella sua *Mimica degli antichi investigata nel gestire napolitano*: opera la di cui novità e filosofia mostra in lui ben altro che un semplice antiquario od archeologo: *mores hominum multorum vidit et urbes*.

5) V. l'esempio da noi rammentato nella d. concl. XI, alla nota pag. 82.

se del costume indagazioni inoneste nel corpo 1). Certo è che Cassio Longino, fin da' tempi di Claudio, *ex habitu corporis aestimandam esse pubertatem arbitrabatur*. Ma non intese già dire, che si dovesse discendere fino a quella che Giustiniano chiama *indecoram observationem* 2); ed Einneccio 3) dimostra esser questa indecenza contraria ad espresse disposizioni della legge *Papia-Poppea*, secondo la testimonianza di Dione. Ella dunque non poteva essere autorizzata da Cassio, il quale non parlò che di oneste individuali indagini. In contrario Procolo fissò per regola la presunzion generale della intelligenza umana dagli anni, senza alcuna inspezione del corpo; ed Einneccio stesso soggiunge, che il fòro ondeggiò per qualche secolo tra le due opinioni, e riferisce quella di Prisco Giavoleno, giureconsulto che fiorì a' tempi di Antonino Pio 4), e che volea l' uno e l' altro, *habitum corporis scilicet, et numerum annorum* 5). Or io che ho veduto alcuni instruttori di processi criminali, in reati i quali attaccano la pudicizia, correr di lancio, e senza autorità di legge, e spesso senza bisogno, a quelle disoneste indagini ed indecore osservazioni di Giustiniano, ben sono persuaso che ne' secoli di tanto scadimento del costume pubblico, quanto ve ne fu dagli Antonini a lui, queste fossero diventate di comune pratica nel fòro. Parmi dunque non meritata l' accusa d' ignoranza che Ubero 6), Bynkershoeck 7), Revardo 8), Einneccio stesso 9), ed altri fanno a Giustiniano, quasi che avesse pugnato con le larve, abolendo un rito che a niun de' Romani mai venne in mente. S' egli tronca (*resecantes*) e toglie di mezzo ogni osservazione indecora, e dà per regola generale un termine fisso per tutti all'infanzia ed alla pubertà, *indagatione corporis inhonesta cessante*, si vede chiaro ch' ei non parla d' una legge chimerica, ma bensì di una pratica in vigore ai suoi tempi, e vuol ch' ella ceda all'impero della morale pubblica e della ragione.

3. Così da ciò che più frequente avviene fu stabilito per tutti un punto fisso agli anni dell' infanzia e della pubertà, adottando la medica divisione de' periodi climaterici di sette in sette anni. Ma il periodo climaterico dell' infanzia. utile per la medicina e per la fisiologia, si è osservato poco utile per la legislazione, la quale non trova in esso forze ancor idonee al reato, sia che questo si consideri commesso con violenza, sia con astuzia. Quindi si è riconosciuto il bisogno di estendere il periodo dell' infanzia oltre i suoi fisiologici limiti 10). La legislazione nostra fissa questo periodo a' nove anni: *i fanciulli minori d' anni nove sono esenti da ogni pena* 11).

4. Il comento migliore che possa farsi di questa disposizione legislativa, sta nel rilevare le differenze della nostra legislazione attuale con la giustinianea, con la nostra antica municipale, e con la francese.

5. Considerandola sotto il primo rapporto, due sono le principali differenze tra la legge nostra attuale e la giustinianea; l' una nella estensione del periodo degli anni, l' altra nel principio di presunzione. — Intorno all' estensione del periodo degli anni, la legge giustinianea chiudeva a' sette l' infanzia, sino a permettere gli sponsali dopo di questo primo stadio della vita, mentre il matrimonio solenne non si permetteva a' maschi, che a' quattordici 12). All' incontro anche gli appena usciti dall' infanzia, cioè i fanciulli fino alla metà dell' undecimo anno erano dichiarati incapaci di dolo; mentre i prossimi alla pubertà, dagli undici e mezzo a' quattordici, erano dichiarati ca-

1) L. ult. C. V. 60, *Quando tutores esse desinunt*.

2) D. I. 3, *quando tut. esse des.*—Bynkershoeck ci avverte che per abito del corpo intese Cassio *de externa corporis specie, de gesticulatione, vultu, barba non de inspecta pube et lanugine prima*. Observ. III, 24.

3) *Antiquit. rom.* lib. I, tit. 22, *Quibus modis tutela finitur*.

4) Singolare è che costui dava segni non infrequenti di inferma mente; *at mentis levitas auctoritatem in iurisprudentia non imminuit*. Gravina, *Originum*, lib. 1, c. 85.

5) Ulp. *fragm*. XI, 28.

6) Digress. III, 14.

7) D. *Observ*. III, 24.

8) Varior. III, 10.

9) D. lib. 1, tit. 22, *Delle antichità illustratrici della giurisprudenza*.

10) Carmignani, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, lib. 2, cap. 9, § 1.

11) Art. 64 II. pen.

12) L. 10, D XXIII, *De sponsalibus*.

paci d'imputazione e nel furto e nel danno per ingiuria 1). La legge nostra raccorcia questo tempo, e lo fissa per tutti a nove anni, fino a' quali, qualunque esser possa la pruova, niuno può venir sottoposto a giudizio penale. Da' nove poi ai quattordici presume ne' giovanetti mancare il necessario discernimento, ma nelle cose penali sì fatta presunzione può essere nell' individuo e pel tal reato in particolare distrutta da pruova contraria.

6. Intorno poi al principio di presunzione, la legge romana presume gl'infanti ed i prossimi all' infanzia sì privi d' intelligenza, che sotto questo rapporto li fa quasi pari a' furiosi. L' infante, ella dice, ed il prossimo all' infanzia non dista dal furioso; *quia huiusmodi aetatis pupilli nullum habent intellectum* 2). Questo principio di presunzione è troppo contrario al fatto ed alla natura: un fanciullo di questa età parla e ragiona: dunque ha intelligenza, *Infans* è da *fari*, voce che indica non già il parlar comune, ma il parlar solenne, capace di produrre obbligazione 3). Presumer dunque ch' essi non hanno intelletto al pari de' furiosi, par troppo. La presunzione della nostra legge attuale è più conveniente alla natura ed al vero. Ne' furiosi si esige la pruova speciale.

Ch'hanno perduto'l ben dello'ntelletto 4); e per essi *non esiste reato* 5). Pei fanciulli minori di nove anni è presunzione stabilita da legge speciale, ch'essi abbiano agito senza discernimento; presunzione che dispensa da qualunque pruova particolare, e contro la quale non è ammessa pruova contraria: quindi la legge non dice che per essi *non esiste reato*, ma li dichiara *esenti di pena*. La presunzione poi che dagli anni nove a' quattordici essi anche agiscono senza discernimento, è del pari presunzion legale, ma ammette pruova contraria nel fatto speciale e relativamente all'individuo che lo ha commesso 6).

7. La differenza tra la legge nostra attuale, e l' antica nostra legislazione municipale scritta, è che questa era più *cassiana*, che *proculeiana*. Imperocchè le costituzioni federiciane, e più le vicereali, desideravano che per ciascun delinquente si elevasse la special quistione, se costui avesse delinquito *ex animo*: al che i nostri magistrati, i quali solevan sempre antivenire con la buona giurisprudenza il tardo provvedimento di quei legislatori, avendo cominciato a stabilir la massima di Procolo, che la sola minor età bastasse per la presunzione di essersi agito, se non senza discernimento, almeno con discernimento non integro; ne furono fortemente ripresi negli ultimi giorni del breve e non felice governo dello spagnuolo D. *Giovanni Manriquez de Lara*. Costui fè lor sentire che niuna necessità di legge imponeva al magistrato di punire più mitemente i minori: ben doveva ei ferirli della pena ordinaria, quando ciò esigessero l'atrocità dell' azione, la malizia del reo, la reiterazione de' reati, e le altre circostanze della persona e del fatto 7). Nè poi *D. Parafan* fu più dolce. Egli nel dì 2 di settembre 1569 pubblicò due prammatiche, l' una particolare a' zingari, l' altra generale, con le quali puniva i ladroncelli, minori di dodici anni, la prima volta di frusta, la seconda di frusta e troncamento di entrambe le orecchie, la terza di morte, togliendo a' magistrati quell' arbitrio che *Manriquez* avea lor lasciato in parte nella quistione del discernimento 8). Fortunatamente queste leggi, non so se più inconsiderate o feroci, si pubblicavano e non si eseguivano. Quei viceré erano intesi principalmente, e spesso unicamente, a trarre uomini e danari

1) L. 111, *De reg. iuris*. — Nella nostra conclusione al num. XI § 6, *nota* 6 a pag. 84 abbiam dimostrato che il prossimo alla infanzia ora chi non ancora è giunto alla metà del secondo settennio, mentre chi l'aveva oltrepassato era prossimo alla pubertà. — V. Huberum, *proel. lect. iuris civ.* lib. 1, tit. 5, *De statu hom.*, § 6.

2) Inst. III, 20 § 10 *De inut. stipulationibus*.

3) Quindi Ulpiano con molta proprietà *pro his qui fari non possunt* (il che dinota, non già che non posson parlare, ma che non hanno facoltà di profferire parole solenni) *ipsi tutores iudicium suscipiant*. L. 1, § 2 D. XXVI, 7, *De admin et per. tutorum*.

4) Dante *Inf.* III, 18.

5) Art. 61 II. pen.

6) La prima sarebbe, secondo alcuni dottori, presunzione *iuris et de iure*, la quale non ammette pruova alcuna in contrario, V. il n. VII; § 4 e 5, pag. 181.

7) Pragm. 1, *De minoribus*, del 26 ottobre 1558.

8) Pragm. 2, *De furtis*, e 3 *De Zincaris, seu Egyptiis*.

—

dal regno 1); ed i nostri magistrati, forti della l. *perspiciendum* D. *de poenis* 2), continuarono a far uso del loro arbitrio prudente, secondo i dettati della coscienza e della ragione. Beccaria dicea bene, quando declamava contro l' arbitrio dei giudici. Ma supponeva una legislazione perfetta. Quando però le leggi eran cattive e contraddittorie, questo era l'unico rimedio che la Provvidenza lasciava a'nostri maggiori per ridurle con la giurisprudenza all' equità ed alla giustizia.

8. Or se vi è ancora chi sospira dietro le nostre leggi viceregnali, giusto è che sappia, che ciò che i giureconsulti del medio evo con frase barbarica chiamavano *praesumtiones iuris et de iure*, le leggi nuove chiamano presunzioni legali, attribuite ad alcuni atti e ad alcuni fatti con determinazione speciale, che dispensa da qualunque pruova chi li produce, nè ammettono pruova contraria in giudizio. Tale è quella che dichiara i figli conceputi durante il matrimonio aver per padre il marito; tale è quella che ad un termine definito di anni di possesso attribuisce il consentimento degl' interessati per la piena proprietà; presunzioni sulle quali è fondata ogni domestica e civile sicurezza: dubitarne e ammettere pruova in contrario, convellerebbe le fondamenta dell' ordine pubblico 3). Di questo genere è pur quella della mancanza di maturità di ragione ne' minori, per cui son dichiarati incapaci di contrattare. Ma il carattere individuale, il clima, l'educazione, rendono inuguale negli uomini lo sviluppamento delle facoltà intellettuali, nè sempre alla stessa ora giunge in ciascuno quel grado di prudenza sì necessario per non contrarre impegni senza temerità. Mal però poteasi senza gravi inconvenienti lasciarne indecisa la determinazione sopra ciascun individuo, ed abbandonarla alla decisione arbitraria de' giudici. Conveniva dunque fissar quest' età uniformemente per tutti gli uomini. Si è osservato *ex eo quod ut plurimum fit* 4), che a ventun' anni l' uomo è già maturo a segno da ben provvedere alle sue cose; ed il legislatore *super praesumto et tamquam sibi comperto statuens* 5), ha pronunziato che i minori di ventun' anni sono da sè soli incapaci a contrattare 6). Si potrebbe forse sostenere che questa presunzione nel tale individuo è contraria alla realtà, che costui è stato un essere privilegiato dalla natura, la cui intelligenza si è pienamente sviluppata innanzi agli anni; ch'egli è autore di vaghe pitture e di bellissimi disegni d' architettura, come fu il nostro Luca Giordano ed il nostro Bernini a dodici anni, o d'un'opera profonda sulle monete, come fu il nostro Galiani a venti. Ma ingegni sì straordinarii non possono per una rara eccezione far preporre il giudizio de' tribunali a quello della legge. *Quod enim semel aut bis existit, praetereunt legislatores* 7).

9. Non pertanto sarebbe risibile prolungare fino all' età maggiore necessaria per le obbligazioni civili, la forza della presunzione per l' imputabilità negli affari penali. Per divino consiglio la conoscenza del bene e del male si sviluppa nell' uomo assai prima ch' egli acquisti la capacità di ben regolare i suoi affari. È stato dunque ragionevole di fissare al di sotto de' ventun' anni l' età in cui comincia la presunzione d' imputabilità (a). Qui sono le differenze tra la legislazione nostra e la francese.

1) V. Galiani, prefazione al *Dialetto Napolitano*.
2) V. la nostra *concl.* al num. X, § 4, pag. 77.
3) Art. 1304 a 1306 ll. cc. — V. Toullier. lib. 3, tit. 3, sez. 3, § 1.
4) L. 3, D. 1, 3, *De legibus*.
5) Parole di Alciato.
6) Art. 1078 ll. cc.
7) L. 6, D. 1. 3, *De leg.*

(a) *Malgrado le sagge osservazioni dell' autore a spiega delle nostre leggi del 1819 ed alle quali noi pienamente ci associamo, reputando più che convenente una distinzione tra la maggiore età civile e la penale, pure, come abbiamo dianzi notato, il nuovo codice penale se stabilisce per regola generale la età maggiore a ventuno anni compiti così in materia penale che civile, segna talune accorte eccezioni pei reati più gravi, nei quali la età maggiore è ristretta a diciotto anni, cioè il veneficio, il regicidio, l'assassinio, il parricidio, ec.: l' amor del simile e più l'amor paterno è un sentimento che si sviluppa coi primi anni della vita: se a diciotto anni si giunse ad uccidere il proprio genitore o consumare un altro dei riferiti eccessi, è d' uopo convenire che ciò si fece per profonda malvagità di cuore e con la massima intelligenza e volontà colpevole.*

Lo inconveniente che nota l'autore potersi verificare pel disposto del codice francese, il quale incrimina i reati dei minori di anni sedici, salva la quistione del loro discernimento, cioè di vedersi su la scranna dei rei un ragazzo di tre a quattro anni,

10. La legge francese, scritta nel 1810 per un impero vastissimo, fissò a' sedici anni compiuti l' età del pieno discernimento nelle cose penali. La presunzione

può del pari verificarsi pel codice sardo del 1819, il quale soggetta a pena i reati dei minori dai primi anni della vita fino a' quattordici, purchè abbiano agito con discernimento. Non dubitioma che nella formazione di un codice penole comune a tutto lo Stalo si determinerà un primo periodo di piena irresponsabilitò dei minori, non altrimenti che trovasi stabilito presso di noi, nel codice toscano che lo prolunga fino a dodici anni, e per quello oggidì imperante nelle provincie venete che lo fissa a dieci anni giusta il seguente articolo.— I reati commessi da fouciulli che non hanno compiuto i dieci anni di etò, sono da rimettersi soltanto alla correzione domestica; ma doi dieci onni compiuti fino ai quattordici anni pure compiuti, i reati non imputabili o crimini unicamente per l'impubertà dell' autore, sono puniti come contravvenzioni (§ 237). La punizione degli impuberi è la seguente: — Gl' impuberi possono rendersi colpevoli in due modi: a) con ozioni punibili che di loro natura sarebbero crimini, mo che per essere state commesse da impuberi, vengono punile soltanto come contravvenzioni a' sensi del § 237; b) con azioni punibili che sono per se stesse delitti o controrvenzioni (§ 269) — Gl'impuberi che hanno commesso reati della prima specie, sono puniti con la reclusione in un separato luogo di custodia, da un giorno fino a sei mesi, secondo la qualità delle eircostonze. Questa pena può essere inasprita giusta il § 253 (§ 270). Ecco il tenore del citato §: — Allo pena dell' orresto si possono anche unire uno o simultaneamente più fra gli inasprimenti qui sotto indicoti: a) il digiuno; b) lo assegnomento di un giaciglio duro; d) l'isolamento; e) lo reclusione solitario in cella oscura.; f) il castigo corporale (§ 253) — Se l'inasprimento del digiuno è oggiunto all'arresto di primo grado, il vitto del condannato si limita a quello prescritto per lo arresto di secondo grodo (§ 245). Venendo poi aggiunto all' arresto di secondo grado, si limita il vitto del condannoto a pone ed acqua per alcuni giorni, i quoli per altro non potranno essere più di due in una settimana (§ 254).

Presso di noi il reo maggiore degli anni quottordici e minore di diciotto anni è punito nel seguente modo: — « 1° Se è incorso nella pena di morte, sarà condannato alla pena della reclusione per anni quindici; — 2° Se è incorso nella pena dei lavori forzoti a vita, sarà condannato alla reclusione per anni dieci; — 3° Se è incorso in altre pene criminali, soggiacerà alle stesse pene con la diminuzione di due gradi, commutata la pena dei lavori forzati in quella della reclusione che non potrà eccedere gli anni sette; — 4° Se è incorso nella pena della reclusione sarà commutata in quella del carcere non minore di un anno: — 5° Se è incorso in pene o correzionali o di polizia saranno applicate con la diminuzione di un grado (art. 90). Di qui è chiaro che se un maggiore di onni quattordici e minore di diciotto fu ritenuto colpevole di omicidio volontario, dev'essere punito con la reclusione fino a sette anni, cioè il massimo del secondo grodo; epperò ove di un altro grado dovesse la pena ridursi per le attenuanti riconosciute in suo favore dal giurì, la pena dovrebbe applicarsi nei limiti del primo grado, cioè da tre a cinque; giacchè prima bisogna fissare la pena ordinoria dovuta ol crimine per la circostanza della età, e poi operare le altre riduzioni di pena per le altre minoronti ammesse in fovore del minore. Dovendosi discendere di un grodo dalla pena della reclusione per anni quindici giusta il n. 1 del suddetto artic., crediamo debbasi applicare la stessa reclusione per dieci anni, riducendosi per tal modo di cinque anni uno pena, i di cui gradi ordinarii non offrono latitudine moggiore di anni tre. Dovendosi ridurre lo pena della reclusione di dieci onni di un grado, si scenderà al secondo da cinque o sette; poichè i dieci onni sono il massimo del terzo grado. Al modo stesso è stoto deciso quando dolla pena del primo grado dei lavori forzoti bisogna decrescere la pena di due gradi. Con un primo grado si discende per l' art. 66 a dieci anni di reclusione; e da questo pena, che roppresento il mossimo del terzo grado, dovendosi discendere di un oltro grado, fa d'uopo applicare la pena tra cinque a sette onni. È vero che la Corte di cossazione decise che quando si opplica lo pena di dieci anni discendendosi dai dieci ai quindici anni di lavori forzati a tempo, si ha una semplice surrogozione di pena, non già il terzo grado della reclusione nella sua intera latitudine; ma questo concetto è stoto poscia obbandonato dalla stessa Corte, e si è riconosciuto che in un sistema che determina per grodi le pene, i dieci anni di reclusione opplicati per discesa dai dieci ai quindici anni di lovori forzati, rappresentando sempre il massimo del terzo, ed applicati così solo per eccezione, ove debbasi da questo discendere, non lo si può nello stesso grado, cioè decretando nove od otto anni, ma bisogna ridurre almeno la reclusione a sette anni, i quoli rappresentano il massimo del secondo grado di reclusione e mostrano operato con ciò realmente la discesa del grado penale.

Ancora pei lavori forzati a tempo è ormai stabilita la giureprudenza: i venti anni assegnati per l' omicidio volontario rappresentondo il massimo del secondo grodo, e dovendo una tal pena ridursi di un solo grado e passarsi al primo grado, si può questo decretare in tutta la sua latitudine, cioè così nel minimo dei dieci onni come nel massimo dei quindici. Ed ove di due gradi dai venti anni si dovesse discendere, è d'uopo applicare i dieci anni di reclusione giusta l'art. 66. Dalla quale pena occorrendo ancora discendere di un terzo grado, si dee passare ol secondo grado di reclusione ed applicorla per tempo non maggiore di sette anni, la quale rappresento come abbiomo detto il massimo del secondo grado; ed ove infine del quarto grado bisogna ancora discendere dai venti anni, è indispensabile applicare la stessa reclusione dai tre ai cinque anni, che è la latitudine minima e massima del primo grado.

La Corte di Cassazione di Napoli uniformemente alle cose da noi di sopra espresse conside-

però che prima di questa età si agisca senza discernimento, non è in quella legge una presunzion legale sì forte che non ammetta pruova contraria: l' accusator pubblico può pruovare dalle circostanze del fatto e della persona, che il reo abbia agito con discernimento. Se non che la legge minora di molto le pene di questi giovanetti 1). Così può avvenire lo scandalo di vedere sullo sgabello de'rei un fanciullo di tre o quattro anni; spettacolo atto a destare più pietà o riso negli astanti, che a rinforzare il pubblico costume. Tranne la mitezza delle pene date a quest' età dal cod. francese, è questo un sistema degno di *Manriquez* e di *D. Parafan*, più che de' nostri tempi.

11. La legge nostra per contrario fissa a'quattordici anni compiuti la presunzione del pieno discernimento. Se a quest' età può l'uomo contrarre matrimonio, sarebbe assurda in lui la presunzione di mancanza di discernimento nelle azioni penali. E pure fino a'18 anni compiuti *miseratio aetatis ad mediocrem poenam iudicem producit* 2). Nella quistione di fatto il reo, dal primo giorno del suo quindicesimo anno fino all'ultimo del diciottesimo, si ha nella stessa condizione che ogni altro di età più provetta. Se non che il legislatore ha pietà di lui, e gli minora la pena ordinaria, tranne se è parricida; caso atroce per lo quale a'sedici anni compiuti comincia intera l'azion della pena.

12. Rimangono i soli primi quattordici anni della vita con la presunzione favorevole all'imputato, ch'egli abbia agito senza discernimento. Ma questa presunzione non è di ugual forza in tutto questo periodo. Un cielo sì puro ed un clima sì dolce, come il nostro, avevano già ad onta delle leggi viceregnali, da lungo tempo introdotta la giurisprudenza che i fanciulli minori d'anni nove erano esenti da pena. Questa passò in legge con l' art. 67 della nostra legge penale del 20 maggio 1808: art. che rimase nelle nuove leggi penali. Così la presunzione che fino a'nove anni *aetas quid videat ignorat* 3), è una presunzione stabilita da legge speciale che non permette alcuna pruova in contrario.

13. La presunzione medesima è stabilita dalla legge pel periodo da'nove a'quattordici anni. Ma in questo la presunzione può e dee cedere alla pruova contraria. Così al breve stadio di questi soli cinque anni è ristretta fra noi la disposizione, la quale abbraccia in Francia tutt' i primi sedici anni di nostra vita.

14. Or la sola esposizione di queste differenze parmi, se non m'inganno, che basti alla intelligenza della legge: ella risolve le quistioni che sorgono nella causa. Il ricorrente si trova appunto nel corso di questi cinque anni. Egli ha avuto la fortuna della dichiarazione di fatto, *di aver agito senza discernimento*. In questo caso l'art. 64 delle ll. pen. prescrive: *Sono egualmente esenti da ogni pena i minori d'anni quattordici, quando si decida che abbiano agito senza discernimento : il giudice , però nel caso di misfatto o delitto debbe o consegnarli a' loro parenti coll'obbligo di ben educarli, o dee inviarli in un luogo pubblico da stabilirsi dal governo, per esservi ritenuti ed educati per quel numero d'anni che la sentenza determini, ma che non potrà oltrepassare il tempo in cui diventeranno maggiori.* Il giudice dunque non ha che l'alternativa o di consegnarli a'parenti , o d'inviarli in un pubblico stabilimento indipendentemente da costoro.

15. Che ha fatto la gran-corte? Ha consegnato questo minore al padre , perchè il padre lo rinchiuda in un pubblico stabilimento. Ha dunque riunito l'una e l'altra disposizione della legge, mentre non poteva applicare che l'una o l'altra. O la gran-corte aveva piena fiducia nel padre,

rava in una sua recente sentenza — Che di vero se per la diminuziane di due gradi discendesi alla reclusiane, la quale per l'art. 66 va applicata nella medesima durata della pena superiore, cioè per anni dieci , se è innegabile rappresentare cotesta condanna non una pena anomala, ma il massima del terzo grado di reclusiane , egli è manifesta come davendosi discendere di altri tre gradi non possa il giudice applicare la stessa pena della reclusione , di cui rimangona due soli gradi , e sia quindi necessariamente obbligato di passare al genere inferiore, cioè al carcere. (Arresto del 16 novembre 1868 , *Spaccapietra* pres., estensore *Narici*).

1) Art. 66, 67, 68 *cod. pen. francese.*

2) L. 37, D. IV, 4, *De minoribus.*

3) L. 1, C. IX, 24, *De falsa moneta.*

e doveva a lui consegnare il figliuolo, con l'obbligo di ben educarlo: il modo e la casa di educazione rientravano nella potestà e nella prudenza paterna. O il padre non meritava la fiducia pubblica e del magistrato, ed allora il figlio doveva essere inviato ad uno stabilimento di educazione; cui nè il magistrato nè il padre aveva dritto di scegliere, ma che doveva essere stabilito dal governo. Parmi dunque manifestamente violato l'art. 64.

16. Oltre a ciò il giovanetto, dichiarato esente da pena, è stato condannato alle spese. So che molti arresti di Francia hanno quivi cangiato in giurisprudenza quest'assurdità finanziaria. Gli art. 47 e 51 delle ll. pen. aggiungono la condanna alle spese del giudizio alla dichiarazione di colpabilità ed alla condanna per reato. L'art. 296 pr. pen. dice, che *pronunziandosi la condanna dell'accusato, dee con la decisione stessa pronunziarsi la sua condanna al pagamento delle spese del giudizio*. Non solo in questa causa non si è pronunziata condanna dell'accusato, ma egli è stato dichiarato esente da ogni pena. L'essere consegnato al padre con obbligo di educarlo, non è che richiamare un padre a'suoi ordinarii doveri; e l'essere inviato ad un pubblico stabilimento non è certo una pena, ma un mezzo di supplire alla educazione domestica, quando le circostanze non permettano di confidarla al padre dell'assoluto. Tanto è ciò vero che anche in Francia è giurisprudenza costante, che se i giovanetti minori di sedici anni, i quali sono giudicati di aver agito senza discernimento, commettano poi in età maggiore altri reati, non possono esser considerati come recidivi. Perciò il consigliere Carnot nel riferire quegli arresti così contrarii alla ragione del dritto, mostra abbastanza la sua disapprovazione dicendo: « Sebbene la condanna alle spese non » sembri dover essere che un accessorio » alla condanna ad una pena, e l'accu- » sato minore di sedici anni per qua- » le venga pronunziato aver egli agito » senza discernimento non sia condan- » nato, ma assoluto, pur tutta volta si è » opinato ch'ei possa essere condannato » alle spese 1). » Ma io ripeterò con la legge, che dell'uso e degli arresti nostri medesimi, non che degli stranieri, *non vilis auctoritas est*; *verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem* 2).

17. Nell' applicazione di alcuni indulti che condonano le pene, e ne'casi di remissione delle offese la quale estingua l'azione penale, le leggi nostre espressamente fanno eccezione agli art. 47 e 51 ll. pen., ed all' art. 296 pr. pen. Che dico io? Questa non è eccezione, perchè nell'applicazione tanto delle reali indulgenze, quanto della remissione delle offese, non si fa dichiarazione di non esistere reato, o di essere il reo esente da pena, ma vi è sempre la dichiarazione di reità, o espressa, o implicitamente intesa ed espressamente accettata 3). L' art. 47 parla di *colpevoli*; e quest'indulti, non meno che le disposizioni intorno alla remissione, partono per l' appunto dall' ipotesi, che l'imputato è giudicato o presunto *colpevole*. E ciò sia suggello alla dimostrazione, che non essendo stanziata per l' applicazione dell' art. 64 ll. pen. alcuna estensione, nè alcuna eccezione a tal regola, questa vi rimane in vigore, e la dichiarazione di mancanza di discernimento, o sia di mancanza di *colpabilità*, rigetta da sè ogni condanna alle spese.

18. Domando perciò l'annullamento della decisione 4).

1) *Comm. sur le cod. pénal*; art. 66, § 7 et 12.
2) L. 2, VII, 53, *Quae sit longa consuetudo*.
3) V. la requisitoria seguente.
4) Così fu deciso.

XVII.

Se sia recidivo in misfatto un misfattore, il quale era stato prima condannato a pena correzionale per altro misfatto commesso in età minore. — *Art. 65 e 79 ll. pen.*

REQUISITORIA.

L' avv. gen. del Re presso la corte suprema;

Visto l' ufizio di S. E. il segretario di stato ministro di grazia e giustizia, il quale a' termini dell' art 126 della legge organica rimette al procurator generale del Re la decisione della gran corte criminale di Terra di lavoro del dì 27 febbraio 1837 nella causa di *Gennaro Affinita* di Formicola, dichiarato colpevole di furto qualificato, esclusa la *recidiva in misfatto*; qualità la quale era stata compresa nell'atto di accusa;

Vista la detta decisione del 27 febb. 1837;

Atteso che il suddetto *Gennaro Affinita,* prima di commettere il furto qualificato, con altra decisione del 23 febbraio 1829 era stato dichiarato colpevole di omicidio volontario, scusabile per la rissa; reato punibile almeno del secondo grado di ferri nel presidio, e perciò di sua natura *misfatto;*

Atteso che all' epoca di questo primo reato egli era maggiore di anni nove, e minore di quattordici : per lo che dopo di essersi deciso ch'egli aveva agito con discernimento , fu condannalo al secondo grado di prigionia, a' termini dell' art. 65, § 2, delle ll. pen. ;

Atteso che l' art. 65 non dice esser questa pena conveniente alla natura intrinseca del reato, ma per ragione estrinseca, qual è l' età del colpevole, la *sostituisce* alla sua pena originaria e vera: così talvolta la grazia del Principe, così tal altra la forma abbreviata del procedimento fa che *si sostituisca* una pena correzionale alla pena criminale stanziata dalla legge al misfatto: ciò non opera come la scusa, la quale perchè inerente al fatto, quando fa discendere il reato fino alla pena correzionale, imprime ad esso il carattere di reato correzionale 1): la pena correzionale, la quale *o* per la grazia , *o* per effetto delle forme abbreviate, *o* per l' età, si applica ad un reo dichiarato colpevole di misfatto, nulla toglie alla natura intrinseca del fatto medesimo: egli è condannato a pena correzionale, ma per *misfatto;*

Atteso che l'art. 79 ll. pen. usa semplicemente la frase, *condannato per misfatto. Il condannato per misfatto, che commette altro misfatto, soggiacerà ad una pena maggiore d' un grado della pena scritta.* Quando dunque la dichiarazione terminativa di reità è di *misfatto*, la pena cui effettivamente soggiace il colpevole , qualunque essa sia , non può allontanar da lui l' effetto attaccato dalla legge alla *condanna per misfatto ;*

Atteso che la sentenza contraria, per la quale la gran corte ha dichiarato che *Affinita* fosse stato *condannato per delitto,* sol perchè la pena che gli venne applicata, non per l' indole del reato, ma per l' età del colpevole, era correzionale, contravviene al testo espresso de' due art. 65 e 79, ch' ella invoca ;

Esso avvocato generale , richiede, che la detta decisione del 27 febb. 1837 sia annullata nell' interesse della legge 2).

—

XVIII e XIX.

Del furore, e della demenza. — *Art. 61 ll. pen.*

SOMMARIO

1) V. il n. XI, pag. 82.

2) Così è stato deciso nel dì 23 di agosto 1837, Celentano comm., Nicolini m. p.

—

XVIII.

Caratteri del furore e della demenza, perchè l' omicidio commesso da un folle si dica involontario (*Art. 61* e *353 ll. pen.*).

Sezione I.

Stato della quistione

1. Signori 1), avrei desiderato, per onore dell'umanità, che l'uccisione del fanciulletto, per la quale il genitor di lui è stato condannato all' estremo supplizio, fosse veramente avvenuta per caso, o per atto involontario di un furioso o demente. Qual misfatto è comparabile a quello di un padre, che il proprio suo figlio, natogli appena da venticinque mesi, va a gettar vivo in un pozzo; e che, mentre il bambino, messo all'orlo di quel baratro di morte, si avvinghia tremante al suo collo, egli stesso crudelmente se ne slaccia 2), insensibile a'moti di quegli occhi innocenti, sordo alle voci che con lingua ancora di latte ei snodava indistinte 3), le quali eran pur voci mercè chiedenti a colui, che natura stessa avea fatto custode e difenditore de'suoi giorni. E immanità cotanto efferata è tutta consumata con freddo animo; ed è consumata per solo motivo di tornare alle carezze della nuova moglie più accetto senza il peso dell'unico frutto delle prime nozze, diventato omai senza alcuna sua colpa, noioso troppo alla schifiltà di lei: iniqua matrigna, quando aspreggiava il fanciullo; più spietata di una furia infernale, se al suo fato sorrise. Ma poichè vi sono esseri sì malvagi, che funestando l'umanità con infrangerne tutte le leggi, meritano di essere cancellati dal numero degli uomini, conviene che vi sieno magistrati forti, i quali con atti di vigorosa giustizia garentiscano a tutti di queste leggi l'osservanza. E tali, per bene pubblico, costui li ha trovati.

2. Or contro la pena ch'è stata giudicata sull' accusa di lui, sorge egli innanzi a voi con due mezzi per farla an-

1) Conclusioni pronunziate all'udienza della camera criminale della corte suprema di giustizia nella causa di *Francesco-Saverio Mastrogiacomo*, addì 21 giugno 1833, Longobardi comm., Nicolini m. p., Dom. Tartaglia avv. del ricorrente.

2) Circostanze da lui confessate.

3) Furono udite queste voci infantili da più testimoni.

nullare. Il primo è volto a sostenere mal rigettata la sua eccezione di demenza o furore; il secondo attacca la formola terminativa della quistione di fatto. Ragionerò brevemente dell' uno e dell' altro.

Sezione II.

Primo mezzo—Follia.

3. Il dotto defensore, dato di ufizio a questo miserabile, vi ha dipinto co' più vivi colori l'orrore del fatto, appunto per conchiuderne, che inutile tanta ferocia allo scopo che le si vuole attribuire, e non pure strana fra gli uomini, ma nuova fra gli stessi bruti, mostra chiaro per sè stessa, esser privo di mente colui che la commise. Sì fatto mezzo di difesa è divenuto quasi di formola in tutte le cause de' più gravi misfatti. E potrebbe estendersi anche a' più lievi, particolarmente quando violano in una la legge naturale e la legge positiva. Imperocchè la legge naturale non è altro che *recta ratio*, *naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna* 1). Chi dunque la viola è necessariamente in uno stato di opposizione alla retta ragione. Questa opposizione è tanto più strana ed incongruente all'umana natura, quanto la violazione è più grave; ed il folle, nella più generale significazione del vocabolo, è quegli che agisce in controsenso alla retta ragione ed alla natura. Intanto la legge impone la punizione de'malvagi, e la legge stessa dichiara non imputabili le azioni de'folli. Se dunque ogni malvagio è folle, potremmo punire ed assolvere ogni reo nel tempo medesimo. Solita contraddizione nata dall'uso di dare spesso a due idee differenti, ma che hanno qualche lato di rassomiglianza fra di loro, il nome medesimo o alla stessa cosa due nomi di significazione affine 2). In questa dunque, come quasi in tutte le controversie, la somma della quistione sta nella definizione della voce, e nella distinzione delle sue varie significazioni 3):

Primum nam inquiram, quid sit furere 4).

4. Cristiano Tommasio 5) distingue nell'uomo tre specie di follia. La prima, ch'ei chiama *morale*, è sventuratamente troppo comune: nasce dall'imperfezione ingenita della umana natura; debolezza d'intelletto, mancanza di esperienza, passioni che tumultuano insieme e fanno velo al giudizio, errori in fine, *quos aut incuria fudit, aut humana parum cavit natura* 6). Chi è l'orgoglioso che può presumere d'esserne esente? Chi è che può vantarsi perfettamente saggio? La vita umana

Gli è come una gran selva, ove la via
Conviene a forza a chi vi va, fallire:
Chi su, chi giù, chi qua, chi là travia 7).

Quindi Tommasio crede poterne a buon dritto derivare la trista verità, *omnes homines esse stultos*, *et saltem minores stultos haberi pro sapientibus* 8).

5. La seconda specie di follia, ch'egli chiama *politica e giuridica*, è piuttosto una gradazione peggiorativa della prima, che una specie diversa. Ella si spiega in quelle umane azioni con le quali si offende il dritto altrui e le leggi. Se della prima niun uomo può presumersi esente, questa presunzione di follia generale, o per dir meglio di debolezza, porta a due conseguenze: la prima è, che quando, senza altrui danno, la follia rimanga nei confini che la separano dalla seconda, ella può esser punita dal poco conto ed anche dal disprezzo pubblico, ma da pene giudiziarie non mai. L'altra conseguenza è, che la prima follia rende possibile

1) Cic. *De rep.* edeuto Maio, III, 17.

2) Ragionamento che togliamo da Orazio:

An commotae crimine mentis
Absolves hominem, et sceleris damnabis eundem,
Ex more imponens cognata vocabula rebus?
Hor. Sat. II, 3, v. 278.

Il nostro chiariss. marchese Gargallo traduce:

O forse tu che i consueti apponi
Sinonimi alle cose, in lui delitto
Di mentecatto assolvi; ed in lui stesso
Lo scellerato a condannar ti accingi?

3) Locke, *De l'endentement humain*, liv. 3, ch. 10, § 19.

4) Hor. d. sat. 3 del lib. 2, v. 41.

5) Dissert. 120, *De praesumptione furoris atque dementiae*, § 4, 5 e 6.

6) Hor. *De arte*, v. 352.

7) Ariosto, *Furioso*, XXIV, 2 — È la traduzione della sentenza di Orazio, su cui è fondata la detta sua sat. 3, la quale è un pieno trattato della pazzia morale:

Velut silvis ubi passim
Palantes error certo de tramite pellit;
Ille sinistrorsum, hic dextrorsum abit; unus utrique
Error, sed variis illudit partibus. *D. sat. 3, v. 48.*

8) D. dissert. 120, § 4 et 11.

il passaggio alla seconda; questa non è che il prolungamento di quella, la quale diviene di questa come il principio ed il fondamento.

6. Questo passaggio però non si presume mai. In rapporto alle azioni esterne, offenditrici degli altri e della legge, gli uomini si presumono sempre saggi e buoni, e perciò esenti da questa seconda specie di follia. Per dirli sì folli, le pruove del fatto debbon essere chiarissime e convincenti. Anzi quanto più il fatto è strano, quanto più è irragionevole ed atroce, tanto più forti debbon esser le pruove per vincere la presunzione, che a misura che più grave è il misfatto, divien maggiore la resistenza che si sente in cuore a commetterlo 1). Ma se mai vi son queste pruove, non può certo negarsi il fatto, quasi che fosse impossibile. È incredibile, non è presumibile, ma tale incredibilità non dura che fino alla pruova contraria.

7. La terza specie di follia è la *fisica*: malattia miserevole, che corrompe e debilita la ragione dell'uomo, attaccando la sede del sentimento. L'armonia tra i sensi esterni e gl'interni, e lo stato naturale del cervello, riputato come il centro delle nostre sensazioni, ci sono così necessarii per l'uso delle facoltà della nostra mente, che ad ogni lesione o disordine di quest' organo vitale, l' esercizio delle nostre facoltà intellettuali n' è turbato e confuso. E questo disordine nella nostra fisica organizzazione nemmeno può presumersi. Si presume anzi che ciascuno abbia il corpo sì sano, che le funzioni animali e vitali vi si esercitino liberamente, e le facoltà intellettuali agiscano senza ostacoli. Questa presunzione però trionfa anch'essa fino alla pruova contraria. Imperocchè l'esistenza di tale infermità non è rara: ella presenta segni certi di sè negli organi esterni e nelle azioni dell'uom vivo, non meno che nel cervello e nel cuore dell'estinto 2); e quando ve n' è la pruova, la presunzione di sanità cede al fatto del disordine fisico e mentale che si è sofferto o si soffre.

8. Or noi, nel nostro comune modo di esprimerci, confondiamo spesso in un sol nome sì diverse specie di follia, ed anche le loro gradazioni. Se pazzo, dice Orazio, è chiamato dal popolo colui che prende ad avventar sassi a chi passa, o che furioso fa getto di ciò che gli è costato molt'oro e fatica, come dir sano di mente chi strangola col capestro la moglie, o avvelena la madre 3)? Le smanie di Oreste, quando furioso errava per le strade, dopo ch'ebbe uccisa la sua stessa genitrice, no certo, ei soggiunge, io non le chiamo pazzia: anzi in lui mostrano un ritorno in se stesso nel conoscersi colpevole. Egli fu veramente insano, quando

demens et malis actus furiis,
In matris iugulo ferrum tepefecit acutum 4). E questa fu insania della seconda specie. Poichè *Quem mala stultitia, et quaecumque inscitia veri*
Coecum agit 5),

è pur pazzo, ma della prima specie, la quale è propriamente un *principio di stoltezza*, più che vera insania, facile però a degenerare nella seconda 6). Quindi il detto di Terenzio, *mala mens, malus animus* 7): Quindi la famosa sentenza stoica, *omnem stultum insanire* 8): quindi

1) In contrario all'antica massima di criminalisti feroci: *in atrocioribus leviores coniecturae sufficiunt, et licet ius transgredi*. V. Filangieri, lib. 3, part. 1, cap. 9.

2) *Thomasius*, d. dissert. § 6 et 11. — V. il nostro ch. L. Ferrarese, Trattato *delle malattie della mente*.

3) D. *sat*. 3 del lib. 2, v. 128.

4) Hor. Ibid. v. 135.

5) Idem, ibid. v. 43

6) Secondo la proprietà originaria della lingua latina, *stultus* differisce da *insanus*, quanto il nostro *stolido, stordito*, da *furioso* e *demente*. *Stolto* è colui che non vede ciò che tutti vedono od intendono, in modo però che avrebbe dovuto e potuto saperlo, sol che avesse voluto applicarvi la mente. La malvagità *homines prorsus ex stultis insanos facit*. Ter. *Eun*. II, 2, 23. — Lo stesso Terenzio esprime evidentemente il significato della voce *stultus*, per via di sinonimi:

In me quidvis harum rerum convenit,
Quae dicta sunt in stultum caudex, stipes, asinus,
(plumbeus.

Heautontim. V, I, 3. — Quindi lo scherzo antico di appiccar coda d'asino o d'altro animale allo stolido, da cui la frase *caudam trahit*: Hor. d. sat. 3 del del lib. 2, v. 54. — Ma come è facile il passaggio dalla stoltezza all' insania, così presso Orazio lo stoico *Demasippo* sostiene che ogni *stolto* è *insano*. D. sat. v. 43 et segg., v. 305 et 306. Ma non si dee perciò ne' giudizii, *imponens cognata vocabula rebus*, confonder sempre la prima o la terza specie di pazzia colla secunda.

7) *Andria*, I, 1, 137.

8) Hor. d. sat. v. 42 *et passim*.

—

sinonimi presso gli stoici medesimi, *stolto, scellerato* e *pazzo* 1). Ma questa sinonimia è per tropo e figura: tal che adoperati questi vocaboli nella loro originaria significazione, non dicono più lo stesso ; nè lo *stolto* è sempre *scellerato*, nè lo *scellerato* è sempre *pazzo da spedale*.

9. Il mal demone da cui son tocchi i malvagi, manda prima, dice Botta, la furia che gl' istiga al misfatto, poi la mentecattaggine per farli andare incontra al castigo. Ed il difensore del condannato ci dipinge costui furioso e maniaco quando uccide il figliuolo; stolido e demente quando si di leggieri si fa cingere da' lacci della giustizia, e confessa il suo fallo. E così *ex more imponens cognata vocabula rebus* 2) , vuol che gli si applichi l' art. 61 delle ll. pen. *Non esiste reato, quando colui che lo ha commesso, era nello stato di demenza e di furore nel tempo in cui l' azione fu eseguita.*

10. Ma di quale specie di follia parla l' art. 61 ? Non certo di quella che propriamente è detta *mentecattaggine e stoltezza*, della quale ciascun uomo ha la sua parte. Fino a tanto ch' ella non passa alla seconda , è fuori dell' ambito delle leggi penali, purchè però non produca alcun danno: altrimenti è imprudenza, disattenzione, disaccortezza, negligenza, inosservanza de' regolamenti di prevenzione, punibile pur essa dalla giustizia penale 3). L' antivedimento e la ragione non sono benefizii dati all' uomo senza alcun peso. Le conseguenze dannose ch' egli può prevedere della sua inazione o azione, ci dee prevederle ed evitarle. Nè in ciò l'uomo stesso è giudice indulgente con se medesimo. Il cacciatore sol voglioso di preda, se col colpo diretto ad una fiera uccide una donna ch' era dietro al cespuglio, non si turba forse e non accusa se stesso di essere stato senz' occhi e senza mente? non ha egli rimorso del suo errore, del suo poco giudizio, della sua precipitazione? e vedendo di non poter riparare al mal fatto, non cade talvolta nella più trista disperazione, l' ultima e la più grave delle pene naturali 4)? Questa vergogna, questo rimorso, questa disperazione, il cui germe ha messo Dio nel cuore dell' uomo , come prima sanzion penale della sua legge, mostra chiaro che anche questa specie di follia è sì imputabile, che in chi n' è reo, gli altri uomini la puniscono per senso comune, talvolta col disprezzo pubblico , e talvolta coll' odio e coll' infamia. Or la giustizia sociale non è forse ella tratta come dalla sua matrice, *tamquam ex formula*, dalla giustizia naturale ?

11. Che diremo poi quando si tratta , non già d' improvvidenza e di mancanza di antivedimento, ma di atto il cui effetto nocivo si è non pur preveduto, ma disegnato e voluto ? E si adotti pure la frase degli stoici, ch' è un' insania morale: ma questa malattia d' animo si guarisce con la prigionia e co' ferri , o si tronca con la scure. Fino a tanto che sussiste nell' agente un raggio solo d' intelligenza e coscienza, e che l' azione , s' ei non l' avesse voluta, non sarebbe partita da lui,

1) Ubi prava
Stultitia, hic summa est insania: qui sceleratus,
Et furiosus erit. Hor. d. sat. 3 del lib. 2, v. 220.
Difatti è frase familiare agli antichi, e particolarmente a Cicerone , il chiamar pazzi e dementi i grandi scellerati. Egli dice di Tarquinio superbo , macchiato della strage d' un ottimo Re , *integra mente non erat; et quum metueret ipse poenam sceleris sui summam, metui se volebat:* De rep. ed. Maio II , 25. Ed avea detto di Verre , *amentia tanta atque audacia praeditus:* in Verr. IV, 104; e di Antonio, *homo amentissimus, omnibus consiliis praeceps et devius:* Philipp. V, 37. Nelle *Catilinarie*, insani, furiosi, dementi son chiamati sempre *Catilina*, *Cetego* ed i loro complici. La sentenza stoica, *omnem stultum insanire*, non è nel suo IV *Paradosso* , che il soggetto d'un' invettiva contro *Clodio*. *Te non stultum, ut saepe, non improbum, ut semper, sed dementem et insanum rebus vincam necessariis. . . . Reliquiae coniurationis a Catiliane furiis ad tuum scelus furoremque conversae. . . . Homo amentissime. . . . caedem in foro fecisti, armatis latronibus templa tenuisti, privatorum domos, aedes sacros incendisti.* Ma dopo questi fatti di demenza e d'insania, è ben lontano Cicerone dal creder costoro degni di commiserazione o nun di pena. Costoro son furiosi, non della terza specie , ma della seconda , alla quale essi caddero per rea malvagità, o sia per volontaria degenerazione della prima.

2) V. sup. la nota 4 alla pag. 219.

3) Art. 117, 118, 218, 238, 244, 247, 248, 250, 254, 259, 320, 347, 375, 376, 392, 403, 406, 450, ll. pen. — V. il n. 11, ed i segg. pag. 165.

4) È *Cefalo* che uccide *Procri*:
. . . . Ad vocem praeceps amensque encurri;
. . . . errorem denique. . . .
Et sensi et docui, sed quid docuisse iuvabat?
Ovid. Met. VII, v. 844 ad 857.

—

sussiste sempre la ragion delle pene. Esse, per servirmi delle espressioni di Beccaria, non sono altro che motivi sensibili atti a distogliere l'animo incomposto e dispotico dell'uomo dal risommergere nell'antico caos le leggi della società. È stoltezza, è insania certamente il non avere stabili principii di condotta, seguendo la retta ragione, sì congruente alla stessa natura. Ed appunto per risanare queste menti inferme, ed allontanarle da quel principio di dissoluzione che si osserva nel mondo fisico, come nel morale, perciò diventa necessario il mostrare a'lor occhi il teschio di Medusa, cioè la pena. Ella affacciandosi di continuo a menti sì mobili ed infiammate di fuoco sì reo, le agghiaccia e le impietra di spavento; ridesta in esse l'attenzione necessaria per renderle meno improvvide e precipitose; e col timore di un mal peggiore vi fa contrabbilanciare le forti impressioni delle passioni parziali, quando queste si oppongono al bene universale 1).

12. La stoltezza dunque e l'insania *morale* è ragione non della esclusione, ma della necessità delle pene. Ripeto, non presumersi mai, ch'ella si trasmuti di leggieri nell'animo di ogni individuo in insania *giuridica* e *politica*; e perciò è dimostrazione pienissima d'innocenza quella di Cicerone, quando disse di *Sestio*: come dir reo di parricidio un giovine, s'ei non è *vecors*, *furiosus*, *mentecaptus*, *tragico illo Oreste aut Athamante dementior?* Incredibile del pari è il fatto atroce di cui ci occupiamo. Ma quando l'accusato è convinto di averlo commesso, per dire che sia l'effetto non di pravo animo, ma di fisica demenza, è necessario che sia provato ugualmente, ch'egli era allora demente. Se niuno può esser giudicato colpevole senza pruove manifeste che distruggano la presunzion d'innocenza, niuno può esser giudicato infermo e sconvolto di cerebro, senza pruove manifeste che distruggano la presunzione dell'armonia ordinaria, secondo la natura dell'uomo, tra i sensi esterni e gl'interni 2).

13. Imperocchè la follia di cui parla la legge, è quella che ottenebra del tutto e fa mancar la memoria delle sensazioni passate, sì che con essa ogni conoscenza dei rapporti naturali fra le cose viene ancora a mancare; è quella per cui le stesse impressioni presenti diventano più reazioni organiche, che sensazioni; è quella finalmente che o toglie all'uomo del tutto la coscienza di conoscere e sentire e di esser quell'istesso che è stato sempre e non altro 3), o se fa rimanere di questa coscienza alcun raggio, scioglie e sconnette a tal segno il legame fra le idee, ch'egli non intende più se medesimo, nè si riconosce.

14. Tutti gli scrittori delle cose criminali parlano della influenza della follia nella estimazione delle umane azioni. Io mi limiterò a' tre ultimi de' quali più si vanta l'Italia.

15. Il nostro Filangieri 4), prevenendo le idee di Bentham 5), unì in un solo trattato l'*infanzia* e la *follia*: perchè sì negli infanti, e sì ne' folli manca l'intelligenza e l'assentimento, primo principio di ogni imputabilità di azione 6). Se non che gl'infanti si presumono naturalmente tali per un tempo che si può assai bene determinar dalla legge, quantunque con demarcazione più o meno estesa, e sempre alquanto arbitraria; l'insensato lo è per un tempo che o non può affatto determinarsi, o è perpetuo. Così per gl'in-

1) *De'delitti e delle pene*, § 2, *Origine delle pene*.

2) Un altro mostro, chiamato *Pietro Vitale*, espiata che ebbe la pena di dodici anni di ferri, alla quale era stato condannato per gravi misfatti, ritrovò in propria casa la sua germana, che lasciata da lui bambina, era giovane e bella. E tosto *vetitae aceleratus libidinis auctor, nec quae confundat et iura et nomina sentit, ausus que est immane nefas*. Rigettato con orrore dalla sorella, allontanato di casa dalla madre, vi corse un dì furioso, e scannò l'una e l'altra. Condannato alla pena di morte, *non vedete ch'è un furioso e un demente?* gridava il suo difensore in corte suprema. Il ricorso fu rigettato. Arresto del 14 luglio 1834, Montone comm., Nicolini m. p., Leop. Tarantino avvocato.

3) Sane sapio ot sentio:
Sed quem cogito, equidem certo idem sum qui sem-
(per fui.

Plaut. *Amph.* I. 1, 291.

4) *Scienza della legisl.* lib. 3, part. 2, cap. 37, *Del delitto in generale*.

5) *Traité de legislation civ. et pénal*, tom. 2, part. 2, ch. 2, *Autre moyen d'acquerir, consentement*.

6) *Ciò spiace all'illustre* Carmignani nella sua *Teoria delle ll. di sic. sociale*, lib. 2, cap. 9, § 1, pag. 165, nota 3.

fanti non si guarda che l' età; la mancanza d' intelligenza in essi è una presunzione di legge. Per gli alienati di mente la legge nulla presume; il grado di malattia e l' oscuramento delle facoltà intellettuali che la conseguita, sono fatti individuali la cui particolar conoscenza dipende dall' esame e dal giudizio de' giudici di fatto.

16. Pellegrino Rossi 1) riduce a tre tutte le malattie mentali in rapporto alla imputabilità delle umane azioni; la demenza tranquilla, la follia accompagnata da atti di violenza ed accessi di furore, l'imbecillità o sia l' *idiotismo*. Il carattere comune a questi tre stati è l' ignoranza del valor morale delle azioni, la soppressione della coscienza. Il folle, egli dice, non sa quel che fa; agisce macchinalmente, mosso da appetiti brutali; può esserlo anche dalla speranza o dal timore, non mai però dalla conoscenza del bene o del male, nè dal desiderio di far l' uno o l' altro. Così ei non prova soddisfazione interna, nè rimorsi; piange sul bene, come ride sul male; e fa indifferentemente l'uno e l'altro, perchè non li distingue.

17. Tal malattia, ei prosegue, può esser soggetta nello stesso individuo a molteplici trasformazioni, e passare da una specie ad un' altra 2). Ma nel caso particolare la quistione è sempre una: sapere se l' uomo che si dice tocco d' alienazione mentale, aveva o no perduta la coscienza di se stesso e della natura delle sue azioni. Questa quistione non può, sull' individuo di cui si tratta, venir risoluta per via della semplice inspezione del fisico dell' uomo, nè per via delle sole osservazioni mediche, generali o speciali ch'esse sieno. Qualche volta la follia è sintomatica, cioè il segno e l' effetto d' una malattia fisica; talvolta dipende tutta da morali affezioni. Non è dunque da disprezzarvisi il giudizio degli esperti; ma dee sempre accoppiarsi ad esso l' indagazione accurata di tutte le azioni dell' individuo e di tutte le circostanze in quel suo periodo di vita, onde riconoscere *si omni intellectu caret*. A ciò debbono aggiungersi ripetuti e ben diretti interrogatorii a lui medesimo, in mezzo a' quali è impossibile che non si scuopra s' ei finga il matto o lo sia veramente.

18. Il cav. Carmignani, dopo aver rigettato l' opinione di alcuni antichi che avrebbero voluto ne' reati commessi da' fanciulli consultare la specialità dell' individuo, adotta quella di Giustiniano e di tutta la moderna scuola, cioè che val meglio appoggiarvisi su dati generici, cui la natura, non nell' individuo, ma nella specie umana fornisce 3): e così il giudizio di fatto non vi consiste in altro che *affirmare vel negare de aetate* 4): se l' età è minore di quella che per l' imputabilità dell' azione è fissata dalla legge la quale calcolò quei dati generici, si pronunzierà non esservi reato, salvo a rimetterne l'autore alla vigilanza de' genitori o d'un magistrato che ne faccia le veci 5). Ma nelle alienazioni di mente tutto è specialità individuale. La natura vi si mostra sì strana, sì bizzarra, sì varia ed incoerente con se medesima, che non può il legislatore far altro che indicare le specie di alienazione abili a togliere in tutto o in parte l' imputazione delle azioni, ed indicare i metodi di verificazione onde o l' imputazione per zelo soverchio non sbagli, o non sia da un' intempestiva pietà traviata.

19. Dee dunque, ei prosegue, dee necessariamente nella soluzione di questi due problemi essere ammessa la medecina legale: nè la legge può con regole troppo particolari determinare il modo onde proporre queste quistioni di fatto; ella non può che lasciar tutta ed intera la maniera di definirle a chi solo ne ha la perizia. Ma non pare che il dottissimo autore escluda le pruove testimoniali per tutte quelle circostanze e per quegli aggiunti che possano far conoscere, se il turbamento della mente sia stato tale, che abbia tolta o non tolta al delinquente ogni coscienza di se medesimo, oppure se siasi unito come concausa alla volontà da cui provenne il reato 6).

20. Le quali opinioni sembra che tutte

1) *Traité du droit pénal*, liv. 2, ch. 17.
2) V. sopra queste trasformazioni il sopra lodato trattato del nostro Ferrarese.
3) *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, lib. 2, cap. 9, § 1 e 3.—V. *supra* il n. XVI, § 2. p. 218.
4) L. 1, § 2, D. XI *Quae sent. sine appellrescin.*
5) Art. 64 ll. pen.—V. d. n. XVI, § 14, p. 223.
6) Carmignani cita con molta lode in tutto questo suo esimio trattato la dissertazione del chiariss. Mittermaier, professore di Heidelberga, *Disquisitio de alienationibus mentis.*

concordino nel considerare nell' alienazione di mente un fatto individuale che debba essere pruovato. Carmignani riprende Filangieri per aver detto, che la legge *dee sottoporre al giudizio de' giudici di fatto l' esistenza della frenesia o della stupidità in coloro che colla privazione o colla perdita della ragione possono giustificarsi della violazione delle leggi* 1). *Seguendo questo suggerimento*, dice il chiarissimo professor pisano, *converebbe presentare l' alienato di mente a' giurati, e convertire il tribunale in uno spedal di dementi* 2). Ma quando suggerì questo, il nostro illustre concittadino rinviò i lettori al suo trattato dei giudizii di fatto, ove per l' appunto, *secondo il suo piano*, si raccomandano le perizie, e l' uso degli esperti per tutte le pruove di fatto permanente: se non che il giudizio de' periti non è per lui, che un avviso degli uomini dell' arte: i giurati, o sia i giudici di fatto rileveranno il vero della cosa, confrontando questo giudizio del perito con tutte le altre pruove, e giudicandolo essi, nell' insieme di tutte le altre circostanze 3); del che non so se possa pronunziarsi sentenza più vera.

21. Or ciò si è fatto nella causa presente. Più medici hanno esaminato per più settimane, e ad ore diverse lo stato dell' accusato. Egli non è in alcun conto affetto della mania piena, assoluta, generale, la più agevole a giudicarsi. Niun autore di med cina legale ha potuto giungere a descrivere l' uomo in questo stato, come ha fatto l' Omero italiano. Occhi fissi, sanguigni, ora fuori dell' orbita, ora incavati; alterata la sembianza, incolto l'andamento e selvaggio; insofferente delle vesti, ei se le straccia di dosso, e squarciati i panni mostra ovunque va, e senza vergogna, *ignudo L' ispido ventre e tutto 'l petto e 'l tergo:* la fame, la sete, il freddo, sono sensazioni ch' ei non avverte; e immemore di sè, sta tre e quattro giorni senza cibarsi e dormire, per gettarsi poi rabbioso e famelico sopra carni crude, come bestia feroce: tetro, furioso, fantastico, in cerca sempre di spiagge inospite e di luoghi inabitati, non distingue più amici nè nemici, nè congiunti, nè donna amata, nè natio loco, nè animal morto da vivo, nè fiume da terren sodo o da mare: de' suoi delirii, delle sue violenze, delle rapine son vittima ugualmente le cose proprie e le altrui, le sacre e le profane, le inanimate e quelle che hanno senso e ragione: nemico di sè, come degli altri, e accresciuto intanto di forze muscolari al di là di ogni umana condizione, si consuma dì e notte in movimenti vani e convulsivi: che se natura benefica lo riconduce per via dello spossamento alla calma, insensato ei ne diventa più fiero, tornando quando meno si attende a' suoi primi furori, e innanzi a tutto contro que' medesimi che pietosi sono intenti a soccorrerlo 4). Nulla di sì terribile in quest' uomo trovarono mai prima del reato i testimoni, nè dopo l' accusa i testimoni e i periti.

22. Si passò all' esame di qualche mania parziale. Queste d' ordinario sono men perigliose, e più da commedia che da giudizio. Orazio narra che un nobite Argivo si era fiso in mente di udir di continuo tragedie maravigliose, sì che spesso in vòto immaginario teatro, ei sedea solo, intento alla rappresentazione, spettator lieto e plaudente: nel resto osservatore retto de' doveri della vita, buon vicino, ospite cortese, consorte affabile, padrone indulgente 5). Vi ha taluno però nel quale il pensiero ond' è schiava la mente, non è sì innocuo e felice; e com' ei ne vien preso, non differisce da' veri maniaci. Tale è il primo stato della pazzia d'*Orlando*, quando ancor pensava ad Angelica. Sta muto ed attonito, come chi nulla sente: contrariato, entra immediatamente in furore: ma voi lo vedreste in prima disteso a terra, con l' occhio immobile e feroce, co' muscoli della faccia tutti contratti, i quali mostrano il tumulto onde viene agitato, e ch' ei non è più padrone di contenere 6). Or niun segno diede que-

1) Parole del Filangieri, lib. 3, parte 2, c. 37.

2) Nella lodata opera, vol. 2, pag. 190, nota 1.

3) Scienza della legislazione, lib. 3, parte 1, cap. 14 — È lo stesso di ciò che abbiamo detto sul valore del giudizio de' periti, n. XIV, § 5, pag. 219.

4) Ariosto, *Furioso*, XXIII, 132 e segg., XXIV al pr. XXIX, 53 e segg., XXX, XXXIV, 83, XXXIX, 44 e segg.

5) Hor. *Epist.* II, 2, v. 128 et segg.

6) Foderé, Medicina legale, parte 1, cap. 4, sez. 1 e 2. — V. Ferrarese nel trattato sopra lodato, parte 2, al pr.

st' accusato di aver sì fiso il pensiero in un solo oggetto, che al solo riaffacciarsi questo alla mente, si scomponesse con tanta violenza tutta la sua economia organica e vitale.

23. Egli fu pure lungamente esaminato del lato della *demenza* propriamente detta. Ma i caratteri che ne dà il *Pinel*, e dietro di lui *Foderè* e *Ferrarese*, non si verificarono. Dove l' obblio totale di qualunque stato anteriore, s' egli pensava a liberare la moglie d' un incomodo peso? dove l' indifferenza sul presente e sull'avvenire, s' egli uccideva il figlio col reo disegno di viver senza lui e più libero e più lieto? dove il vòto di sentimenti e d' idee, dove la perdita del giudizio, dove il difetto di ogni principio di ragionamento, se questo misfatto fu commesso da lui in forza di una serie di molti giudizii legati strettamente fra loro, benchè iniquamente e con calcolo falso? Quel carattere principale della demenza, *azioni senza un fine* e *senza disegno*, *volubilità nelle inclinazioni, e niuno* o *erroneo sentimento della propria esistenza*, non si è ravvisato in costui in alcun periodo della sua vita, e molto meno nel momento in cui commise il misfatto.

24. Si è disceso finalmente all' esame della imbecillità e della stupidezza. Ella presenta, dice il Foderé, una infinità di gradazioni; ma il carattere generale di tutte è il mancamento di legame in cui sono le idee ed i loro segni esteriori. Tra gl' insensati di questa sorte ve n' ha taluni in cui sono talmente confuse le sensazioni, ch' essi non posson comprendere l' associazione delle idee le più comuni. Ve ne ha altri che le mettono insieme, ma con tanto disordine, che non giungono ad un solo retto giudizio. Altri in fine sono in tale contraddizione tra ciò che giudicano ora, e quel che giudicano più tardi, e tra ciò che pensano e ciò che fanno, che incoerenti in tutto ed inabili a seguire il più semplice corso d' idee, mostrano ad ogni passo la falsità di queste, e la privazione del senso comune. Nè idiota, nè fatuo a questo segno è stato mai trovato costui.

25. Si è voluto parlare di *monomania*, voce con la quale alcuni tentano sconvolgere ogni sistema di morale. Ella consiste nel delirio su d'un solo oggetto, o su di un picciol numero d'idee, o sia la concentrazione di tutte le sensazioni, di tutti i pensieri in un solo pensiero, sì che ne resti assorbita tutta l' intelligenza. La più terribile di tutte le *monomanie* è l'*omicida*. Molti fatti se ne ripetono, nei quali o un' intima convizione nata da falsi principii e da passioni in delirio, ovvero un cieco impulso, un'idea strana che non può scacciarsi di mente, anzi un non so che di fatale e d' indefinibile, strascina l' uomo al misfatto 1). Simile a questo stato si cerca per lo più descriver quello degli autori degli omicidii che il nostro codice de' 20 maggio chiamava *brutali*, quelli cioè *che son commessi per solo instinto di malvagità, senza l'impulso di alcuna altra causa*; oppure commessi nell'ebbrezza, a traverso della quale però la crudeltà e la perfidia discuopre nel reo il libero uso di una volontà determinata 2). E di tal *monomania* si parla omai tanto e se ne ragiona e sragiona da' giornali e dagli autori di medicina legale, ch' ella è diventata ne' giudizii penali l' eccezione di moda. Ma se questa specie di pazzi, che sanno quel che fanno, e lo fanno volendo, fossero da compassionarsi e da esserne piuttosto serrati in un ospizio d'infermi, che messi sotto la scure di Astrea, chi è fra i più odiosi scellerati che temer potrebbe la pena? (a).

1) Ferrarese, d. part. 1. — Tale potrebbe definirsi lo stato dell'ultimo giorno del famoso *Masaniello*, quando cominciò a passeggiare e far mille stravaganze. Gettava zecchini in mare; mandava comandando a' nobili che venissero a baciargli i piedi; quando no, farebbe loro abbruciar le case; e stemperavasi in crudeltà, ordinando incendii, morti e ruine. Giannone, *Storia civile*, lib. 37, c. 2.

2) Art 6 e 196, cod. pen. del 20 maggio 1808.— V. *Suppl. alla collez. delle ll.*, serie crim., n. 198. Ivi è riferita la causa d' un omicidio brutale, dichiarato dalla corte criminale, giudice territoriale, scusabile, per l'ebbrezza. La corte suprema annullò la decisione sulla considerazione: *l'ebbrietà non è una causa scusante agli occhi della legge, qualora la crudeltà e la perfidia scuoprano nel reo il libero uso d'una volontà determinata*. V. la nostra *concl.* sull'ebbrezza, n. XIV, pag. 102.

(a) *Malgrado le idee contrarie dell' autore, oggidì non più si dubita, che non sempre la miserevole infermità della follia sconvolge le facoltà mentali in un modo completo e generale, da non lasciare alcuna difficoltà a coloro che son chiamati a giudicarne. Invece le malattie di spirito si presentano*

26. Si ripete troppo ne' giudizii penali che l' uomo, fino a tanto ch' è dotato di ragione, non agisce mai senza un motivo ragionevole ; e si aggiunge che questo dev'essere proporzionato all' azione. Così dovrebb'essere; e perciò chi uccide il suo ingiusto aggressore negli stretti termini della necessità attuale della legittima di-

sovente in una forma mezzana e secondaria ; e mentre ci offrono un uomo del tutto sano in apparenza in moltissime cose, lo mostrano per un solo obbietto in preda alla follia ; e questa è tanto più miserevole e deplorabile in quanto ha d'uopo di sagacia e discernimento non comune per essere riconosciuta. La follia parziale vien detta monomania da monos e mania, cioè follia unica, esclusiva, perchè cade sopra oggetti determinati. Di essa conosconsi molte specie, coma la ladroneccia , che si appalesa con una tendenza irresistibile al furto, la incendiaria con quella di appiccar fuoco dovunque, la linfomania con spinte irrefrenate ed invincibili per li piaceri venerei, e la omicida per le uccisioni ed il sangue.

La esistenza della follia parziale, sia qualunque il nome col quale si enuncia, venne afferniata dalla scienza dopo una serie numerosissima di fatti, dai quali emerge che nell'uomo vi può essere mancanza di ragione , difetto di cognizione del bene o del male relativamente a taluni obbietti, senza che vi sia una effettiva alterazione delle facoltà intellettuali per tutto il resto Così e non altrimenti si possono spiegare quei fatti straordinarii di uomini onestissimi e doviziosi divenire autori di un gran numero di furterelli sopra effetti di niun valore. Altri senza alcun precedente od inimicizia armarsi di una fiaccola alla semplice narrazione di un incendio, e mettere fuoco su tutto quello che si offre loro dinanzi , senza farne un mistero , e senza curarsi dei testimoni presenti. Altri sogliono abbandonarsi ai diletti sessuali senza alcuna dignità, poco curando l' altrui presenza ed i sicuri ostocoli per riuscirvi. Taluni altri , malgrado la integrità della vita , uccidono senza causa , è solo per soddisfare ad un bisogno occulto, ad una voce irresistibile che loro consiglia le stragi le più insensate.

Gl'individui in tal guisa coatti si avveggono talora dello impulso interiore che a tanto li sospinge e cercano tutti i modi proprii per liberarsene. Gall raccontava che uno donna non osava più bagnare il figlio, perchè una interna voce le consigliava del continuo di lasciarlo affogare nell' acqua. Si narra pure di un domestico, il quale chiese in grazia allo padrona di congedarlo dal servizio, perchè spogliando il figlio di lei a stento poteva rattenersi di ucciderlo, e temeva non dovesse alla pur fine cedere a sì brutta tentazione. Esquirol riporta il fatto di una donna , la quale si lamentava di certe idee che le consigliavano la strage di quattro suoi figli, malgrado li amasse teneramente: ella temeva non andasse a finir male ; piangeva , si disperava e mostrava desiderio di gittarsi dalla finestra. D'altronde non aveva idee ostili verso gli altri bambini, ma cercava sempre di fuggir la vista dei suoi , e starsi fuori di casa: si celava in quella di qualche vicina, ed era previgente a segno da nascondere coltelli, forbici ed ogni altro strumento atto a ferire.

La nuova legge in conformità delle risultanze ed esperienze della scienza medica , prevede che l' obliteramento della ragione possa essere non totale, ma parziale, come risulta dal seguente articolo:— Allorchè il vizio di mente , o la forza non si riconoscessero tali da rendere non imputabile l' azione , i giudici applicheranno all' imputato secondo le circostanze dei casi la pena del carcere estensibile anche ad anni dieci , o quella della custodia estensibile ad anni venti. Nei casi tuttavia in cui la legge infligge pel reato o pene correzionali diverse dal carcere o dalla custodia, o pene di polizia, i giudici applicheranno la pena prescritta dalla legge con la diminuzione da uno a tre gradi (artic. 95).

Non si confonda la follia parziale, sia che la si chiami monomania, sia con altro nome qualunque, con l'applicazione del cennato articolo. Se la follia, tuttochè parziale, perchè limitata ad una sola tendenza rea, influì sola a determinare lo agente, egli dev' essere dichiarato non colpevole e rimandato del tutto assolto. Nel citato articolo si prevede un individuo sul quale agì come concausa la infermità mentale: egli era predisposto al reato ; forse non lo avrebbe consumato , se la rea mente non avesse avuta a compagna la causa fisica della perdita parziale della ragione.

Taluni scrittori hanno sostenuto la niuna ragionevolezza della nuova legge che riconosce questo stato medio di imputabilità. Essi dicono essere difficile a supporre che si possa intendere e non intendere al tempo stesso , volere o non volere il fatto materiale ; che se il dolo è costituito dalla conscientia sceleris, cioè dall'essersi voluta cosa di cui sia nota l'ingiustizia e la reità, non può questo malvolere dividersi o graduarsi; che il minor dolo, è pure dolo, e non può soggiacere a diversa conseguenza del dolo pieno. Egli è bene agevole il comprendere come le cennate osservazioni sono basate sul concetto astratto della indivisibilità del dolo presentito dai romani giureconsulti, propugnato dal Romagnosi , ma del tutto respinto dalla scuola e dalla legislazione odierna , la quale vedesi senza alcun dubbio fondata sul principio contrario della graduazione e divisibilità del dolo. Infatti basta approfondire per poco lo insieme delle singole disposizioni dei codici criminali vigenti nel regno, per iscorgere qual conto si faccia della differenza del dolo nello apprezzamento di qualunque reato. Esso oltre di essere uno dei fattori di ogni azione contraria all'ordine, è pure uno dei principali criterii di proporzione e graduazione delle pene a misura che concorre più o meno nell' azione. La distinzione degli omicidii in scusabili , volontarii e premeditati , la partecipazione di più persone in uno stesso reato, la teoria delle attenuanti, quella della recidiva , ed altre simili , poggiano sul concetto teoretico e pratico della varia gradazione del dolo.

Quanto a noi , crediamo che per virtù della disposizione racchiusa nel cennato artic. 95 la legga salva la giustizia da certi errori non nuovi nè in-

fesa, opera secondo la retta ragione, perchè il motivo è proporzionato all'effetto, ed è perciò impunito. Chi però uccide per vendetta, non ha un motivo legittimato dalla retta ragione e dalla legge, nè proporzionato all'effetto. La sua mente dunque è torta, non è sana; e per l'appunto a risanare menti affette da questa follia

Con le folgori in mano
La legge alto minaccia 1).

Altri poi fanno il male solo per amor del male. E quanti maledicono e calunniano senza essere stati offesi, senza interesse personale, senz'altro motivo che il piacere di veder soffrire e di nuocere? Date ad un di costoro un grado di perversità di più, più coraggio ed un pugnale, e voi avrete la *matta bestialità* di cui parla Dante 2), ed un omicida il quale non è certo più degno di pietà di quel calunniatore o maledico.

27. Io non nego esistere in alcuni delle inclinazioni funeste. Chi ha avuto dal cielo l'alto favore d'una benigna natura, non può sempre calcolar di quelle la forza. Ma sì fatte inclinazioni malefiche per giungere alla *monomania* debbono essere state molto secondate ed accarezzate. Vi è dunque sempre una colpa in chi si trova finalmente in uno stato sì strano. Ma io non voglio ripetere il detto comune, il quale, preso assolutamente, non pare a me sempre vero, che chi favorisce la causa e non vi si oppone, è sempre reo dell'effetto 3). Dico bensì che se mai la *monomania* sconvolge tanto la ragione, che toglie ogni conoscenza dell'atto che si commette, perchè sopprime interamente la coscienza, conviene allora aver l'autore del fatto, come preso da furor vero, ed applicargli forse l'art. 61 delle ll. pen. Ma s'egli ha coscienza di quel che fa, e lo fa con azione determinata dalla sua volontà, egli non può scusarsi per l'organo dell'omicidio o per l'organo del furto che Gall dicesse aver discoperto nel suo cranio, nè per le inclinazioni *monomane* che qualche altro dottore volesse giudicare.

28. *Stultus quasi per risum operatur scelus; et qui cogitat mala facere, stultus vocabitur* 4). Gran Dio! esclama un caldo Italiano 5), e che sarebbe l'uomo, s'ei potesse accostarsi al più orribil misfatto, riguardarlo di faccia a faccia, toccarlo, e conservare intanto la calma della sua ragione? Onde provengono, se non da quello sbalordimento, da quel tumulto, da quella specie di ebbrezza che agita il misfattore all'avvicinamento della catastrofe, onde provengono quelle dimenticanze, quelle inavvertenze, quelle vestigia non cancellate a tempo, quelle confidenze imprudenti, ch'elevano ben tosto la voce contro di lui, e lo perseguitano, e lo convincono, accusatori e testimoni irresistibili innanzi al tribunale dell'umana giustizia 6)? Qual è l'uomo non del tutto

frequenti; avvegnachè bene spesso nella pratica si è lamentato sotto lo impero delle leggi napolitane del 1819 che i giudici per non assolvere interamente un accusato di grave reato commesso con certo parziale disquilibrio di mente, lo hanno condannato alla grave pena ordinaria sancita dalla legge; e tal altra fiata per un reato consumato con lo stesso parziale obliteramento di ragione, hanno scelta la via indiretta e non meno pericolosa per la giustizia, della completa assoluzione, dichiarandolo non colpevole e forzando la propria convinzione.

Nè l'art. 94 va censurato con fondamento nella sua parte dottrinale per gl'inconvenienti possibili a deplorarsi stante la eccessiva latitudine della pena abbandonata alla discrezione dei giudici, nulla avendo di comune la realtà del principio col difetto sempre emendabile della pena arbitraria segnata dalla legge.

Su la esistenza del vizio parziale di mente bisogna proporre ai giurati l'analoga quistione, non escludendo del tutto la imputabilità (art. 495 proc. penale). *Invece pel nuovo codice di proc. penale, contrariamente a quanto era prescritto in quello del 1859, niuna quistione dee proporsi ove si deduce dall'accusa o dalla difesa il vizio totale di mente, ma solo il presidente avverte i giurati che qualora credano il medesimo sussistente, devono rispondere negativamente alla prima quistione, e l'imputato sarà dichiarato assolto.*

Al modo stesso il tribunale correzionale nelle cause di sua competenza, niuna quistione apposita dee elevare in caso di eccezione di follia generale, e quante volte abbia ragionato su la volontarietà della ferita, resta implicitamente confutata ed esclusa la eccezione del vizio totale di mente. Invece in caso di vizio parziale di mente dee elevare l'apposita quistione intenzionale e decidere per l'ammissione o rigetto della stessa.

1) Parini, nell'ode, il *Bisogno*.

2) Inf XI, 82.

3) D. concl. XIV, § 19, pag. 109.

4) *Proverb.* X, 23, XXIV. 8.

5) Rossi, nel d. *Trattato del dritto penale*, II, 17.

6) Quindi il detto volgare appo noi: il *Diavolo fa fare prima il peccato, e poi suona il campa-*

estraneo alla pratica del fòro, che più d'una volta non ha avuto l' occasione di dir fra se stesso: questo sciaurato non avrebbe avuto a far altro che la tal cosa, e sarebbe salvo. E bene: questa cosa sì naturale, sì semplice, sì facile a farsi ed a vedersi, egli non l'ha fatta, egli non l'ha veduta, ed intanto era sì interessato a vederla ed a farla. Con tutto ciò chi oserebbe assolverlo come un uomo caduto in demenza?

29. Or coloro che si chiaman *monomani* non sarebbero al certo in una posizion differente. S'essi conoscono l' immoralità della loro inclinazione, se han la coscienza di se stessi e del male che vanno a fare, se sanno che l'han fatto e ne provano il rimorso, niuna ragione consiglia ad usar loro indulgenza: altrimenti quanto più atroce è il misfatto, tanto più perdonabile ne sarebbe il reo, e la morale e la giustizia non sarebbero che nomi.

30. La somma di tutto questo ragionamento è che la legge nell' art. 61 parla unicamente di quella che Tommasio chiamò *furore fisico, fisica demenza*. La gran-corte con le moltiplici perizie, e coll'esame testimoniale ha adempito a quanto l'umanità consiglia, e la legge impone. Ha poi risoluto la quistione di fatto con la formola solenne: *Consta che non era in istato di furore e di demenza quando commise il reato*. Il rito è stato esattamente osservato. Il giudizio di fatto non è soggetto a ricorso per la parte che riguarda la convizione de' giudici 1). Il mezzo dunque è irricevibile 2).

Sezione III.

Secondo mezzo — Formola terminativa della questione di fatto

31. Risoluta che ha la gran-corte la quistione dello stato di mente dell' accusato, passa alla risoluzione terminativa della quistione intera di fatto: *Dichiara che Francesco-Saverio Mastrogiacomo abbia commesso omicidio in persona del legittimo suo figlio Giuseppe*. Gli applica quindi l'art. 353 delle leggi penali: *È punito colla morte l'omicidio volontario sul discendente legittimo e naturale. . . sul coniuge, sul fratello o sulla sorella in secondo grado*. Ma la minore del sillogismo, qui esclama con forza il valoroso avvocato, la minore del sillogismo dice solamente, che costui è reo di *omicidio*, non d'*omicidio volontario*. Come dunque n'esce la conseguenza della condanna di morte? Era tanto più necessaria la parola *volontario*, quanto che non dell' omicidio, ma della volontà di commetterlo si disputava. La formola terminativa della quistione di fatto non può esser concepita, che con le parole medesime ond'è conceputa la ipotesi della legge.

32. A me pare che questo mezzo sia più ingegnoso che solido. Non appena la gran-corte ha aggiunto a questa dichiarazione l'altra: *Costa che l'omicidio suddetto non fu commesso nello stato di demenza o di furore*, non può concepirsi l' omicidio nella dichiarazione terminativa che s'impugna, se non come *volontario* (a).

33. Domando perciò il rigettamento del ricorso 3).

nello. V. la nostra *Proc. pen.*, III, 720 alla nota.

1) Art. 292 pr. pen.

2) Art. 323 pr. pen. — La corte suprema ha tenuto sempre come un giudizio di fatto, che la legge sottrae alla sua censura, il giudizio di furore o demenza. Nella causa di *Salvatore di Virgilio*, difesa con molto zelo e dottrina dall'avv. Gius. Marini-Serra, i fatti e le pruove del delirio febbrile nel quale costui, alzatosi ignudo di letto, prese uno schioppu, e commise un omicidio, e così ignudo corse poi furiosamente per le strade, parevano evidenti; particolarmente dopo che questi vennero definiti *atti maniaci* da qualcheduno de' nostri più illustri professori dell'arte salutare. Ma qualche altro professore fu di contrario avviso. La gran-corte seguì l'avviso piuttosto di chi escludeva, che di chi sosteneva il vero *furor fisico* nell'omicida, tanto più che l'uccisa era stata appunto la medesima, contro di cui egli era irritato per recentissima opposizione ad un matrimonio di lui. Fu dunque punito qual omicida volontario. Il ricorso venne rigettato. Arresto del dì 7 marzo 1836, Longobardi comm., Nicolini m. p.

3) La corte suprema rigettò il mezzo relativo alla follia; ammise questo secondo, e rinviò la causa ad altra gran-corte, ritenuti i fatti elementari. La nuova corte riformò la formola terminativa della quistione di fatto, e condannò il reo alla pena medesima. Nuovo ricorso. Questo fu rigettato. Arresto del 12 nov. 1834, Longobardi comm., Nicolini m. p. — L' istesso difetto per la mancanza della voce *volontario* fece annullare la condanna di morte pronunziata contro *Francesco Coputo*, coniugicida. Arresto del 3 febb. 1834, Celentano comm., Nicolini m. p. — V. il n. XXIV, causa di *Fr. Terillo*, pag. 147.

(a) *Tra le moltissime innovazioni radicali del novello codice di procedura penale, sono degne di*

XIX.

Metodo legale per provare e discutere l' eccezione di follia.— *Art. 224 e 283 pr. pen.*

1. Signori, accusato *Vincenzo Addabbo* di due barbari omicidii, l' uno in persona della propria moglie, l' altro in quella della cognata, il suo diligente di-

nota quelle relative alle forme terminative del giudicio penale, e le altre concernenti il potere discrezionale accordato al presidente delle Assisie ed il reassunto finale dopo terminato il dibattimento.

La formola costa che è colpevole, era l' unica con la quale si affermava la reità per le leggi napolitane; quella di non costa enunciava lo stato dubbio delle prove, e l' ultima di costa non essere colpevole la innocenza del prevenuto. Durante il periodo anteriore alla pubblica discussione si riconosceva la formola di vietarsi il procedimento quando il fatto non costituiva reato, e la così detta conservazione degli atti io archivio quando trattavasi di prove dubbie od insufficienti. Oggi il no dei giurati escludendo il concetto della colpevolezza, non appalesa se ciò avvenne per dubbio delle prove discusse, o per assicurata innocensa, non essendo motivate le sentenze dei giurati; nondimeno l' accusato assolto ha diritto di chiedere a che si abbia per cancellata dai registri penali la imputazione iscritta a suo carico (art. 604).

Nelle sentenze dei giudici ordinarii vanno riconosciute tre formole terminative: quella di non esservi luogo a procedere nel caso di desistenza della parte lesa (art. 120); l' altra di non farsi luogo a procedere, se l' esistenza del fatto imputato è esclusa, o se esso non costituisce ai termini della legge un reato, o se l'azione penale è prescritta od altrimenti estinta (art. 343, 393, 515, 557); e l'ultima dell' assoluzione, se risulta che lo imputato non è l' autore del reato e che non vi ha presa alcuna parte, o se la sua reità non è provata (art. 344, 393, 512, 537).

Durante il periodo istruttorio o di accusa non è riconosciuta altra formola che quella di non farsi luogo a procedere sia pel caso di inesistenza di reato od estinsione dell'azione penale, sia pel difetto od insufficiensa d'indizii (art. 250, 434).

Taluni hanno creduto impropria la forma di non farsi luogo a procedere, allorchè vien renduta al seguito del pubblico dibattimento, stimando codesta formola più adatta per gli stadii anteriori del giudizio. Ma a noi pare il lamento infondato; avvegnachè anche in tale stadio rattrovandosi in vita l' asione penale, se ne impedisce il prosieguo ulteriore, sia dinanzi allo stesso collegio, sia presso le magistrature superiori: quando alla voce procedimento si attacca il suo significato più ampio e generale di mezso per rintracciare il vero sia col raccogliere le prove, sia con lo svolgerle in pubblica discussione, cesserà ogni pretesa improprietà di linguaggio al riguardo.

In caso di dubbia reità, non evvi altra formola propria che assolvere l' imputato. Le pretese dichiarasioni di prova congiunte all'assoluzione di un prevenuto sono un mescuglio delle considerazioni col dispositivo della sentenza. È la motivazione che giustifica la formola terminativa del giudizio penale; è essa diretta ad esaminare le prove discusse, ed affermata la loro insufficienza si assolverà l'imputato; e la stessa assoluzione verrà pronunciata allorchè si troverà assicurata la esistenza del reato da una parte, e l' innocenza del prevenuto dall' altra: aggiungere la dichiorazione col dispositivo che l' imputato non ha commesso il reato e poi dichiararlo assolto, è altresì confondere la parte considerativa con la formola terminativa del giudicio. La sentensa è un sillogismo, di cui la maggiore è nella legge, la minore nel fatto ritenuto o discusso, dove si afferma l' esistensa o no della infrazione della legge e delle prove che la dimostrano, e la conseguenza è la condanno o l' assoluzione. Nè si dica che spiegando la ragione del decidere con la formola terminativa del giudizio, si scorge a primo aspetto il modo dell' assoluzione; giocchè dovendo questo risultare dalle considerazioni, sorà sempre cosa inutile o sovrabbondante il ripeterlo col dispositivo. E se la legge nell'ort. 250 proc. pen. vuole che la ragione del decidere si enuncii nella ordinanza, non importa ciò esprimerlo nella parte dispositiva, ma al suo posto, cioè nelle considerazioni.

Non diversamente avviene allorchè si dichiara nel contempo prescritto il reato, o per altro cagione estinta l' azione penale e non farsi luogo a procedere, cumulandosi la ragione del decidere con la formola terminativa del giudisio.

Se è certa la esistensa del reato ed il dubbio cade su la persona del colpevole si assolverà il prevenuto; come pure si farà uso della formola assolutoria quando il reato non è già escluso, cioè costa di non essere avvenuto, ma vi è solo dubbio al riguardo: l'art 393 cod. proc. pen. dice se l' esistensa del fatto imputato è esclusa, donde risulta che la esclusione del fatto criminoso dee essere provata; ma se per avventura fosse stabilita la vendita degli oggetti provvenienti da furto da parte dell'imputato, ma solo è dubbia la prova se sia egli consapevole della provvenienza furtiva dei medesimi, in tal caso sarà assolto; nè diversamente accadrebbe se fosse provota la somministrazione di viveri fatta ad una associazione di malfattori; ma è dubbio se l' imputato aveva scienza della medesima. Se poi è provata la somministrazione e la scienza, ma è del pari accertato che per forza e senza volontà venne eseguita, dee dichiararsi non farsi luogo a procedimento, non esistendo il reato in tal caso. Se adunque è assicurata la esclusione del reato, o la mancanza di uno dei suoi requisiti essenziali, dovrà sempre dichiararsi non farsi luogo a procedere; ma se le prove son dubbie così su l'autore del delitto, o sul delitto stesso, come so-

fensore, nel dar la nota de'suoi testimoni a discolpa, propose ventidue fatti dimostranti lo stato di lui di demenza, che scappava spesso in furore. La gran-corte interrogò il reo all'apertura dell' udienza pubblica: il reo non rispose: il difensore ne trasse argomento di mentecattaggine. La gran-corte lo interrogò più altre volte; ma egli persistette nel silenzio: tal che finalmente la gran-corte medesima dichiarò ch' ei fingeva, ed ai termini dell' art. 224 della pr. pen. decise ch'ei non fosse più interrogato in alcun' altra parte del giudizio.—Protesta del difensore avverso questa decisione. Il mezzo n'è riprodotto avverso la definitiva che condanna costui all'estremo supplizio 1).

2. Non ignoro l'antica quistione se sia saggezza simulare a proposito la follia 2): cedere però senza esame a chi la simu-

pra i suai estremi necessarii a costituirla, fa d'uopo assolvere il prevenuta.

Ciascun comprende quale interesse vi sia a ben determinarsi dai giudici il modo dell' assoluzione di un prevenuto per gli effetti diversi che la legge attacca ai differenti modi di assoluzione, sia per concedersi la fede di perquisizione libera, sia per le canseguenze dei giudizii di recrimina, sio per lo esperimento dell'azione civile al seguito del giudizio penole, e casi simili.

Ei sarebbe la negazione di ogni regola legale il dichiarare un imputato od accusato colpevole giusta l'accuso, dovendo il genere della imputazione e la dichiarazione di reità essere espressi nel dispositivo; epperò a ragione la Corte di Cassazione á annullate quelle pronuncie per dichiarazione di reità di ferile volontarie, con la omissione di questo indispensabile addiettivo, od una dichiarazione di complicità, senza specificore la specie ed il grado dello medesima, e casi simili.

Il potere discrezionale è certo una istituzione, della quale può facilmente abusarsi; ma il vizio è più nell'individuo che ne abusa, che nello istituta stesso col quale si cerca di assicurare il vera in un giudizio inappellabile a profferirsi anche con mezzi particolari ed eccezionali.

Nan moncano però coloro i quali vorrebbera vedere soppresso dal codice di proceduro penale così il potere discrezionale che la legge accorda con gli art. 478 e seg. cod.procedura penale; come il reassunta che fa il presidenle in fine del dibottimenla.

Su le mozioni fatle al lempo delle ultime modifiche del codice di procedura penale ande provocare l' abolizione del reassunto finole del presidente della Corte d'Assisie fu spiegato che in esso non può farsi una diversa accusa o difesa, ma dee riprodursi quanto le porti dedussero ciascuna a loro volta. Ecco le parote della relazione officiale: — Non parve prudente abolire siccome da non pochi si proponeva il riassunto finule del presidente come quello che collegando e riordinando le varie parti della discussione e guidando l' attenzione dei giurati ai veri punti necessarii, può impedire vati inconsulti a confusi e sottrae i lora animi dalle impressioni di arringhe forse appassionate. Tuttavia questo medesimo scupo della legge guidava ad imporre al riassunto un confine determinato dedotto dalla discussione medesimo; laonde fu vietato al presidente di svolgere ragioni contrarie o favorevoli all' accusato, che già non avessero addatte le parti, *raccomandata poi in ogni caso la brevità — Ed ecco perchè la art. 480 della procedura penole del 1859 sonciva soltanta: « Il presidente riassume la discussione, e fa notare le principali ragioni in favore e contro l'accusato »; Invece il nuova art. 495 stabilisce che « il presidente riossume* brevemente *la discussione e fa notare ai giurati le principali* ragioni ADDOTTE *contro e in favore dell'accusato ». Or chi non vede in qual modo si allontanerebbe dalla legge quel funzionario giudiziario, il quale nel suo riassunto rifacesse un' accusa diversa in tutto od in parte a quella già sostenuta dal P.M., ovvero tracciasse una difesa contraria a quella esposta dallo avvocata a la mutilasse nelle sue parti sostanziali; che si permettesse di confutare l' accusa o la difeso, sostenendone una prapria con diverse argomentazioni, e dando egli pel primo lettura di nuovi documenti non enunciati dalle parti; che sostenesse quistioni di diritto in controsenso di quelle trattate dal P. Ministero a dal difensore; che ripraducesse delle accuse abbandonate o ritirate dal P. M., opponendo alle di costui ragioni orali, altre rogioni proprie o desunte dalla sentenza della Sezione di accusa; che rifiutasse scuse od altre minarazioni di pena concesse dall' accusa ed accettate dallo difesa, ovvero dimostrasse la poca o niuna sussistenzo delle ragioni esposte per concederle*

Un reassunto che offrisse per avventura alcuno dei vizii sopra enunciati ad altri somiglianti, presenterebbe il miserevole spettacolo di una strana confusione d'idee, non che una perfetta invasione ed usurpaziane di aliene facoltà, la negazione del concetto espresso dal legislatore sul reassunto finale del presidente, e scuoterebbe quel carattere di imparzialità e di giustizia che tanto contraddistingue la legislazione italiana.

Egli è fuori dubbio che nella lontana evenienza di abusi cotonto gravi il giudizio per giurati, istituito per garenzia di buona giustizia, sarebbe trasfarmato in istituto di arbitrio il più pericoloso, perchè nelle mani di un uomo solo. I quali abusi rilevati a tempo con le debite proteste ed opposizioni dinanzi alla Corte intero, vizierebbera di radicale nullità il giudizio per essere stata in modo così aperto violata e manomessa la legge.

1) Conclusiani pronunziate nella causa di *Vincenzo Addabbo*, 11 dic. 1833, CELENTANO comm., NICOLINI m. p. — GREGORIA MORELLI avv. del ricorrente.

2) STRYKIUM, dissert. *De dementia*, cap. 1, § 15. — Casl L. Giunio Bruto, *iuvenis longe alius ingenio, quam cuius simulationem induerat. . . ex industria factus ad imitatianem stultitiae.* LIV.

la onde liberarsi da'carichi pubblici o dalla pena, è balordaggine, non che debolezza. Ne parlò Ulpiano, quando raccomandò tutta la diligenza al pretore, in non dare curatore ad alcuno *citra causae cognitionem*: *quoniam plerique vel furorem, vel dementiam fingunt, quo magis curatore accepto onera civilia detrectent* 1). E più fortemente nelle cause criminali: *Sane excutiendum divi fratres putaverunt in persona eius qui parricidium admiserat, utrum simulato furore facinus admisisset, an vero revera compos mentis non esset: ut si simulasset plecteretur; si fureret, in carcere contineretur* 2).

3. A questa legge facendo le sue noto Dionisio Gotofredo, ne trae la massima: *Simulatus furor poena dignus*. Non comprendo come Cristiano Tommasio, uomo certamente non lieve d'ingegno, abbia potuto accusarlo di aver creduto che la sola simulazione della follia fosse degna per se stessa di pena 3). La proposizione di Gotofredo non è che relativa alla legge che comenta. *Furor simulato* è tropo troppo ordinario per dinotare la *persona stessa che simula il furore*: la pena della simulazione è il rigettamento della sua eccezione; mentre la pena corporale è data al suo misfatto, non alla sua simulazione in giudizio. Il qual concetto di sì grave autore vien dimostrato dalle due autorità ch'egli cita. La prima è, detta legge 6, D. *de curatoribus furioso dandis*, la quale non pronunzia altro che il rigettamento dell'eccezione quando la pazzia si scuopre simulata. La seconda è di Cicerone nel suo secondo libro *de inventione*, ov'è scritto: *sumi oportebit et ratiocinari quid in similibus rebus fieri soleat, et videre utrum malitia quid aliud agatur, aliud simuletur, an stultitia, an necessitudine quod alio modo agi non possit* 4). Quando dunque Tommasio combatte l'opinione di Gotofredo, incorre nel difetto stesso che Montesquieu rimprovera a Voltaire, cioè di rifare a suo modo ciò che legge, per poi combattere vittoriosamente l'errore che immagina trovarvi.

4. Sempre però è vero che dedotta in giudizio l'eccezione del furore o della demenza, dee con massima cura, prima di giudicarne, indagarsi, se la follia sia vera o simulata. L'art. 283 pr. pen. prescrive a pena di nullità la risoluzione delle *eccezioni* le quali attaccano il fondo della causa; e questa è una di quelle che fa che *non esista reato*. Ma la legge subordina sì fatta risoluzione a tutte le regole della discussione delle quistioni di fatto. Dir che costui *simulava*, e dirlo prima dell'esame de' testimoni dati in nota per provare che non ha simulato mai, è pregiudicare con un giudizio prematuro la quistione vera in cui risedeva la causa.

5. Or è un fatto incontrastabile, che quando la gran-corte giudicò che l'accusato simulava di esser demente, e perciò con dolo non rispondeva agl' interrogatorii, ella non aveva inteso alcun testimone: ella nemmeno aveva letto le ventidue posizioni a discolpa. Giudicò dunque *citra causae cognitionem*.

6. Nè vale il dire che li avesse esaminati dopo. Già il suo giudizio era stato renduto e pubblicato. La legge le apriva la via per giudicar legalmente. Quando al tempo del giudizio, tornato in sè un accusato, sostiene che al tempo del reato egli era infermo di mente, allora ben si può aprir la pubblica discussione, discutendo con l'uomo già risanato la sua eccezione fra le pruove a discarico. Ma quando il reo non risponde, quando il suo difensore oppone esser egli tuttavia senza intelletto, si dee sospendere il giudizio, e rischiarar prima questo fatto essenziale. È regola di antico dritto: *ubi de praesentia alicuius agitur, non nudam cor-*

I, 56. — Cardano ne riferisce molti altri esempii, *De sapientia, lib.* 3.

1) L. 6, D. XXVII, 10, *De curatoribus furioso dandis.*

2) L. 13, § 1, D. I, 18, *De off. praesidis.* Legge è questa, di cui la seguente è un pieno comento. Gli ospizii di sanità pei folli par ch'erano ignoti agli antichi, se pure dalla l. 14 non voglia argomentarsi ch'essi erano una parte del carcere comune. Altrimenti non potrebbero bene spiegarsi le parole di Ulpiano, *in carcere contineretur.*

3) Dissert. 120, *De praesump. furoris*, § 38.

4) *De inv.* II, cap. 20, n. 61. — Gotofredo, restitutore diligentissimo di Cicerone alla sua vera lezione, appunto in questo luogo toglie la voce *aliud*, e ritiene *malitia quid agatur*, mentre i codici Vossiano e Landiano tolgono la voce *quid*, e leggono *malitia aliud agatur*. Ciò mostra che Gotofredo non citava Cicerone a caso; e ch'egli non dice altro se non che quello che dicono veramente Cicerone e Ulpiano. V. Gronov. a questo luogo di Cicerone.

poris praesentiam sufficere, sed intellectus et animi 1). L' art. 218 pr. pen. vuole, a pena di nullità, questa presenza del reo. Nel primo caso egli può applicare alla cosa l' animo e l' intelletto. Ma nel secondo si corre rischio di averne la sola presenza del corpo, quando il giudice non sospenda il corso de'termini secondo l'art. 209, e non profondi pria l' animo in quele ste nuove investigazioni.

7. Nulla di ciò si è fatto. A me sembrano perciò violati gli art. 218 e 283 pr. pen.; e domando l'annullamento della decisione 2).

XX.

Se in caso di ferita, punita definitivamente, o amnistiata, come pericolosa di storpio, possa rintegrarsi il giudizio per lo storpio avverato dopo il giudicato.— *Art. 1305 ll. civ.—Art. 356 e 358 ll. pen.*

SOMMARIO

1. Signori 3), la ferita che forma il subbietto di questa causa, fu da una prima perizia giudicata pericolosa di morte e di storpio; ma la seconda asserì svanito ogni pericolo. Così la causa divenne correzionale; e quasi due mesi dopo del fatto (6 di febb. 1837) fu spedita la citazione, e cominciò la discussione pubblica con l'offeso e l' offensore presenti. Niuna opposizione delle parti, fino a tanto che l'imputato, perchè il reato era avvenuto nel dì 14 di dicembre 1836, venne a chiedere l' applicazione del real decreto del dì 2ʰ di gennaio: questo dichiarava abolita l' azione penale pei reati correzionali avvenuti anteriormente al decreto medesimo. Vi si oppose la parte-civile, sostenendo non solo che il reato era stato commesso con premeditazione, ma che doveva essere qualificato di tentato omicidio; circostanze che lo rendevano misfatto, il quale perciò diventava incapace di esser coperto dal beneficio dell' indulto. Ma ella non attaccò allora il giudizio de' periti, nè mostrò di essersi avverato lo storpio. Il giudice non vide ombra di premeditazione nel fatto, nè i caratteri di tentato omicidio: ritenne perciò la sua competenza, e giudicò abolita l' azione penale. Il ministero pubblico e la parte-civile non ne fecer richiamo. Così la sentenza passò in cosa giudicata.

2. Due mesi e più dopo, nel dì 14 di aprile, l' offeso si dolse dello storpio già avvenuto. Una perizia ne chiarì l'esistenza, ma giudicò lo storpio indipendente dalla ferita: poi una seconda perizia lo giudicò effetto di questa. Poggiato a tal giudizio il procurator generale presso la gran-corte criminale domandò la spedizione di un mandato di arresto contro l'imputato nel fine di reintegrare il giudizio in via criminale. La gran-corte ha dichiarato mancante il ministero pubblico di azione per effetto della cosa giudicata. Egli e la parte-civile ne ricorrono per annullamento.

3. Si tratta di decisione di eccezione

1) Parole di Giacomo Gotofredo alla l. 124, *De reg. iuris* così concepita: *Ubi non voce, sed praesentia opus est, mutus, si intellectum habet, potest videri respondere. Idem in surdo: hic quidem et respondere potest. Furiosus absentis loco est.*

2) Così fu deciso.

3) Conclusioni pronunziate per la causa di *Ottangelo Musto*, 30 di agosto 1837, Longobardi comm., Nicolini m. p., Gaetano Gargiulo, avv. resistente al ricorso.

perentoria, risoluta a favore dell' imputato. Adunque non è aperto adito al ricorso del pubblico ministero, se non pel solo motivo di manifesta contravvenzione al testo delle leggi 1). Il ricorso poi della parte-civile non può sostenersi, se non appoggiandosi a questo del pubblico ministero: all' incontro il diritto a' danni-interessi le è stato conservato intero dal giudicato: l' accettazione dell'indulto fatta dal reo, è oggi, in rapporto a lei, pari ad accettazione di dichiarazione di reità 2).

4. Or nella causa attuale il solo testo di legge applicata è l' art. 1305 delle ll. cc. Ei contiene i caratteri della eccezione della cosa giudicata: è stato trasmesso a noi dalle leggi romane, e sol da queste prende spiegazione e comento.

5. E l' art. 1305 delle ll. cc., ed i dettami dell' antica italica sapienza da' quali esso è tratto, si fondano ugualmente sul principio, che nello stato civile, il cui fine è l' union concorde fra gli uomini per sicurezza e tranquillità scambievole, le controversie giudiziali debbono avere un termine, oltre il quale non lice più rinnovarle. In queste il giudice non ricerca altro che la verità. Ma qual è l' uomo che non può ingannarsi o essere ingannato? Ecco perchè sì probabili sembrano le ragioni di coloro che vorrebbero un secondo e poi un terzo ed un quarto ed un quinto esperimento della stessa causa. Ma finalmente conviene mettervi un termine. E dopo questo non è forse ancora, e sempre, sussistente l'osservazione di Ulpiano, che l' ultimo giudice *nonnunquam bene latas sententias in peius reformat*; *neque enim utique melius pronuntiat qui novissimus sententiam laturus est* 3)? O dunque con una, o con molte decisioni si dia termine alla lite, è sempre necessità civile il definire, che adempiute le forme stabilite dalla legge per garentire i giudizii dall'imperizia, dalla corruzione e dall' errore, la pronunziazione terminativa del giudice porti seco per utilità pubblica la presunzione della verità, la quale nè per nuove scoperte, nè per fatti nuovi possa essere più rimessa in esame 4): *res iudicata pro veritate accipitur* 5) La verità è una; *nec potest idem simul esse et non esse*. Perciò l' eccezione della cosa giudicata sospinge, *submovet* 6), ogni nuova azione, quando però l' oggetto di questa *est idem*, identico cioè all' oggetto del primo giudizio.

6. La quale identità è guardata dalla legge per quattro aspetti; due relativi alle persone; due relativi alla cosa; *quae nisi omnia concurrunt, alia res est* 7). L' esame dunque della quistion presente sta tutta in conoscere se queste quattro identità concorrono insieme nella causa.

7. La prima identità relativa alla persona, è che sieno gli stessi gl' individui i quali rappresentano l' attore ed il reo: la seconda è che sia la stessa la condizion legale della quale essi assumono la parte: *eadem persona, eadem conditio personarum* 8). Ne' giudizii penali presso i Romani questa duplice identità nell'accusatore era spesso controvertita. Ulpiano l'osserva, quando fissa il principio, *hisdem criminibus quibus quis liberatus est, non debet praeses pati eundem accusari* 9); e perciò sottopone questa massima ad alcune distinzioni e restrizioni relative alla persona dell'accusatore: imperocchè presso i Romani il dritto di accusare era di ogni cittadino; e non sempre l' esercizio di questa facoltà fatto dall'uno, potea pregiudicare a quella d' un altro. Presso di noi però ne' giudizii penali nulla all'individuo ch' esercita l' azion penale, tutto è dato alla sua condizion legale. Così i tutori de' pupilli, quando eran molti con tutela divisa 10), ciascuno nel suo ramo rappresentava intero l' ufizio. L' azione penale appo noi, qualunque sia il reato, è essenzialmente pubblica, ed appartiene esclusivamente agli ufiziali che sono incaricati del pubblico ministero presso i magistrati penali 11). Nulla essi fanno, nulla posson fare in proprio e privato nome, sì che *personarum mutatio*, *cum quibus*

1) Art. 184 pr. pen.
2) Art. 90 ll. pen. — Art. 639 pr. pen. — V. sup. n. XVI, § 17, pag. 224.
3) L. 1, D. XLIX, 1, *De appellat.*
4) L. 27, D. XLIV, 2, *De except. rei iud.* — L. 4, C. VII, 52, *De re iud.*
5) L. 207, *De reg. iuris.*
6) L. 63, D. XLII, 1, *De re iud.*
7) L. 14, D. XLIV, 2, *De except. rei iud.*
8) D. L. 14, *De except. rei iud.*
9) L. 7, § 2, D. XLVIII, 2, *De accus. et inscript.*
10) L. 36, D. XXVI, 7, *De admin. et per tut orum.*
11) Art. 2 pr. pen.

singulis suo nomine agitur, aliam atque aliam rem faciat 1). Ciascun d'essi *publicam et eandem gerit personam*. Il Principe li distribuisce come suoi agenti, come suoi procuratori, presso tutti i tribunali penali; e tutti prendono carattere e condizion legale da questo mandato 2). So dunque uno di questi agenti, uno di questi procuratori ha esercitato presso d'un tribunal penale quell' azione penale la quale è stata giudicata, l' altro che vorrebbe rintegrarla presso d' un altro, presenta in sè la persona dell' attore, identica a quella del primo accusatore, *et exceptione submovebitur* 3).

8. Se dunque nella causa presente lo stesso individuo è il reo, e se lo stesso è il querelante, lo stesso è pure l' attor principale, che solo, ed esclusivamente da ogni altro interessato, ha diritto di esercitare il pubblico ministero. Nè rileva che i nomi di battesimo sien diversi, e che l' uno sia incaricato del suo ufizio presso il tribunal correzionale, l'altro presso la gran-corte: l' uno e l' altro è agente del pubblico ministero: l' esercizio dell'azione dell' uno impedisce l' azione dell'altro: un fatto medesimo non può dar luogo che ad una sola azion penale contro un imputato 4).

9. Rimangono le due identità relative alla cosa. La prima è l' identità della domanda in generale, *petitio*. Tale è quella de' danni-interessi per la parte civile, la quale ha già ottenuto la dichiarazione in generale, che questi le si debbono: la specialità può esserne trattata anche poi, e nel caso attuale ella si dee innanzi a' tribunali civili 5): se potesse ristaurarsi a sua instanza quel giudizio del *deberi*, dovrebbe ella mettersi nel pericolo d' una dichiarazion contraria. Ma per verità non è questa l' identità di cosa, a cui si mira ne' giudizii penali: in questi l' azione della parte-civile è sussidiaria e pedissequa a quella del ministero pubblico, e la domanda in generale del pubblico ministero è della dichiarazione di colpabilità. Ella si è ottenuta ugualmente con l' accettazione dell' amnistia: s'ei ristaura il giudizio, può bene uscir questo a dichiarazione d' innocenza. In quale allora de' due giudicati starebbe la verità? La cosa stessa sarebbe quella e non quella.

10. Passiamo in fine a conoscere, se la seconda identità di cosa ne' giudizii penali, o sia l' identità particolare dell' oggetto dell' azion penale sussista o pur no nella causa presente. Per riconoscerla, convien fissare la natura del reato, secondo che questo nella prima e nella seconda azione è dedotto.

11. Nel primo giudizio, si trattò di ferita grave pericolosa di morte o di storpio, ma senza che la morte o lo storpio si fossero avverati. Nel secondo si tratta di ferita grave con storpio avverato. Ecco qual fu, ecco qual è *causa petendi* 6), *causa proxima actionis* 7). In ciò veramente sta il *soggetto* e l' *oggetto della causa*, secondo il linguaggio delle leggi nuove: in ciò sta *res, corpus et quantitas*, secondo il linguaggio delle antiche 8), nelle quali *corpus* e *subiectum* erano spesso sinonimi 9).

12. Or intorno al soggetto ed oggetto particolare della causa, così ci dice il giureconsulto Paolo: *cum quaeritur, haec exceptio noceat, necne? inspiciendum est, an idem corpus sit. Idem corpus in hac exceptione, non utique omni pristina qualitate servata, nulla adiectione, diminutioneve facta, sed* PINGUIUS *pro communi utilitate accipitur* 10); *ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inestricabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronunciarentur* 11). Questa dunque o quella qualità del fatto particolare, quando non ne sia che *adiectio, vel diminutio*, se non fu espressa nel primo libello e poi si scuopra esistente, o se vi fu espressa e poi si scuopra non esistente, non cangia mai l' oggetto primitivo dell' azione: esige l' utilità pubblica, che

1) L. 22, D. XLIV, 2, *De except. rei iud.*
2) Art. 148, 153, 154 della legge org.
3) L. 3, D. XLIV, 2, *De except. rei iud.*
4) Art. 1 pr. pen.
5) Art. 5 e 639 pr. pen.
6) L. 14, D. XLIV, 2, *De excep. rei iud.*
7) L. 27 eod.
8) D. l. 14 eod.
9) Quindi *corpus loci, corpus instrumentorum, corpus delicti*. L. 4, D. VIII, 5. *Si servitus vindicetur*; l. 3, § 5, D. XLIII, 5, *De tab. exhib.*
10) L. 12 et 14, D. XLIV, 2, *De except. rei iud.*
11) L. 6 eod.

nel rapporto alla qualità, l'identità dell'oggetto nel suo più pieno, nel più ampio senso, *pinguius*, sia intesa.

13. E cosa mai del particolare oggetto di questa causa è scritta nella legge? *È ferita grave*, dice l'art. 356, *quella giudicata pericolosa di vita o di storpio;* ed è punita correzionalmente. *Se la ferita grave*, dice l' art. 358, *abbia prodotto storpio, la pena sarà del primo grado di ferri nel presidio*. Il pericolo dunque nel primo art., e l' effetto avverato nel secondo, sono entrambi qualità della ferita. L' uno e l' altro art. sono entrambi nella stessa sezione, sotto la rubrica stessa, *delle ferite e delle percosse volontarie*. La ferita e la percossa sono sempre l'oggetto particolare dell' azione, con qualità in un caso del solo pericolo, con qualità nell' altro del pericolo stesso degenerato in fatto. La base del dritto, l' origine della dimanda è la stessa; *et eadem causam facit etiam origo petitionis* 1).

14. E tanto è vero, anche sotto l'impero delle nuove leggi, non operarsi dalle qualità nuovamente scoperte nel fatto alcuna differenza nel fondo dell'azione, che se tali qualità si scuoprano o svaniscano nella pubblica discussione, può il ministero pubblico, senza bisogno di nuova accusa, ma come una conseguenza dalla prima contestazione della lite, conchiudere secondo che queste sono state certificate o smentite 2). Accusato un uomo di ferita con storpio, può essere su quest'accusa criminale condannato di ferita solamente pericolosa, ed anche semplice. Questa allora sarebbe divenuta un'azione correzionale o di semplice polizia; e pure il ministero pubblico *de eadem re agere videtur; et etiamsi alia experiatur, de eadem tamen re* 3). Lo stesso è in chi è giudicato correzionalmente per ferita semplice, o ferita solamente pericolosa: accusato poscia di ferita con storpio avverato, il genere del giudizio sarebbe ben alt o, perchè sarebbe d'alto criminale: con tutto ciò *exceptio rei iudicatae obstat, quotiens inter easdem personas eadem quaestio revocatur, vel alio genere iudicii* 4).

15 Or immagini che in un primo giudizio fosse stato il reo condannato per ferita con storpio, e poi si scuopra che quello storpio non fu che passaggiero, e che già l'offeso ha riacquistato libero l'esercizio dell'organo ferito, come se non fosse stato leso giammai: potrebbe forse reintegrarsi il giudizio? *Non si per errorem, aut etiam ambitiose, nec si per gratiam perperam et male iudicatum sit* 5). Vi sarebbe luogo ad azion civile contro il giudice, se mai egli avesse operato con dolo 6); chè ciò ch'è verità legale, può non esser tale nel fatto: essa però non mai si rescinde, tanto esigendo la pubblica utilità. Or può mai avvenire che ciò che non lice al reo, sia lecito all' accusatore 7)?

16. Una delle regole di questa identità ne'giudizii penali è il vedere se nel nuovo giudizio rimanga intera all'imputato la difesa di tutta la causa. In faccia ad una querela correzionale compresa nella reale indulgenza per la pena, egli si è contentato di sottostare semplicemente a' danni interessi, nè si è difeso. Reintegrato il giudizio in via criminale, o conviene rescinder pria quello, del che la legge non offre alcun mezzo; o l'imputato non può più sostenere ch'ei non sia il colpevole, o che il fatto non merita punizione alcuna, del che nulla è più assurdo e incomportabile ne'giudizii di libertà e di onore, come sono i penali. E potrebbe forse ciò farsi per pruove sopravvenute della qualità della premeditazione, della qualità dell'arme propria o vietata, della qualità della violenza pubblica, della qualità della recidiva? Son fatti e pruove novelle, *perinde ac si quis, posteaquam contra eum iudicatum esset, nova instrumenta causae suae repperisset* 8).

17. Ben diverso è il caso in cui dallo stesso groppo di fatti nascano più reati, di cui l' uno serve di qualità aggravante dell'altro. Tale è p. e. il furto accompagnato da omicidio o da ferita grave, o lo stupro in cui alcuno di questi altri reati sia intervenuto. Se un reo sia stato menato in un primo giudizio per furto sem-

1) L. 11. § 4, D. XLI, 2, *De except. rei iud.*
2) Art. 276 pr. pen.
3) L. 5, D. XLIV, *De except. rei iudic.*
4) L. 7, § 4, eodem.
5) V. gli art. 122 e 123 della l. org.
6) L. 15, § 1, D. V, 1, *De iudiciis.* — L. 6, D. L. 13, *De extraord. cognitionibus.* — Art. 569 pr. civ.
7) L. 41 *De reg. iuris.*
8) L. 27, D. XLIV, 2, *De exc. rei iud.*

plice, o solamente per stupro, scopertosi poi l'omicidio, o la percossa, o la ferita, nulla vieta che il reo sia menato ad un secondo giudizio; perchè l' omicidio e la ferita sono essi stessi reato, benchè non accompagnino un altro reato. E ciò fu definito anche dall'imperatore Diocleziano e Massimiano 1). Ma se la qualità non è un fatto il quale possa star da sè e per se stesso costituire un reato, gli stessi imperatori ripetettero la regola antica: *qui de crimine publico in accusationem deductus est, ab alio super eodem crimine deferri non potest* 2).

18. Tanto più ciò si avvera nella nostra legislazione, per la quale ogni azion penale è pubblica, e l' accusatore è sempre uno. Adunque se si scuopra la premeditazione o lo storpio per una ferita già giudicata, è da osservare che il meditar di ferire senza ridurre la volontà ad effetto, non è reato, e che lo storpio senza percossa o ferita da altri fatta, non è altrui imputabile. Premeditazione e storpio non possono stare da sè, nè costituir reato se non vi è la ferita. Giudicata dunque la ferita, non può più di queste qualità disputarsi. Esse troverebbero giudicato il subbietto a cui si appoggiano, e ch' esse non farebbero che colorire e rilevare.

19. Per queste ragioni io domando il rigettamento del ricorso 3).

—

SECONDA CLASSE

REATI COMMESSI CON INTELLIGENZA E VOLONTÀ, DE' QUALI NONDIMENO FALLISCA L'EFFETTO

AVVERTENZE PRELIMINARI

1. Abbiamo esposto, secondo la nostra divisione 4), la *prima classe* de' reati di sangue: omicidii, storpii, ferite senza volontà diretta di colui che n'è l'autore materiale. La teoria, non che la giurisprudenza per l'applicazione della legge a'casi particolari, può ben esserne estesa ad ogni specie di reati. Passiamo alla *seconda classe*: intelligenza e volontà piena, ma effetto fallito.

2. Nel *Supplimento alla collezione delle leggi, serie criminale*, si è da noi ampiamente trattato questo soggetto 5). Qui daremo solamente il sunto di una nostra lezione, e due delle nostre ultime conclusioni pronunziate in corte suprema. La severità della legge francese rendeva molto pensosi i giudici sulla sua applicazione: quindi dubbii ed incertezze infinite. Imperocchè, secondo che altrove abbiamo lungamente discorso, non è stata mai di piccol conto la influenza della disputazione del fòro nell'applicazione ed interpetrazione delle leggi 6). Invano si cercherebbe interdirla: la natura delle cose ed il bisogno pubblico vincerebbe il dritto. Ecco perchè le leggi, quando non sono in accordo con la coscienza universale, nè pronto il legislatore viene a correggerle, han trovato nell'applicazione chi interpetrandole, o spiegando la sua giurisdizione, le supplisce 7). L' uso poi e l' acquiescenza del legislatore medesimo, strascinato dal pubblico voto, fa legge di tal giurisprudenza.

3. E ciò avvenne appo noi quando diventò legge nostra il codice penale di Francia: esso comandava che ogni tenta-

1) L. 9, C. IX, 2, *De accus. et inscript.*
2) L. eadem.
3) Così è stato deciso. — Così decise pure la gran-corte di Basilicata nella causa di *Vincenzo de Gerardis*, il quale era stato condannato a sei mesi di prigionia per ferita pericolosa di storpio. L'offeso voleva ristaurare il giudizio, dicendo che lo storpio era avvenuto in effetti. La gran-corte, a domanda del ministero pubblico, respinse quest'azione con l'eccezione del giudicato. La parte civile ne ricorse in corte suprema. Il suo ricorso fu dichiarato irricevibile, perchè *la parte civile* (son parole dell'arresto) *non ha dritto che a' danni ed interessi, art. 317 pr. pen., domanda che le è stata già aggiudicata.* E qui la corte suprema non volle obbliare di mentovar anche la forza del giudicato, quando soggiunse: *il giudizio contro de Gerardis finì con la condanna del medesimo, e con l'accettazione della condanna stessa, senza essersi impugnata la decisione da alcuna delle parti.* Arresto del 26 agosto 1836, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. — Esso è mentovato anche nella nota al § 8, n. XIV, pag. 207.
4) *Preambolo* al n. II e segg., pag. 160.
5) Dal n. 1 al 22.
6) V. la nostra *Proced. penale*, I, § 181 e segg.
7) L. 14, D. I, 3, *De legibus.*

—

tivo di misfatto si avesse come misfatto consumato. Ma le antiche nostre massime e la forense educazione ne facevano comparire, anche a'meno intelligenti, sì evidente l'assurdo, che alle parole della legge si dava la significazione la più difficile ad avverarsi, ed i giudici di fatto di più timorata coscienza, come la stessa corte suprema di giustizia, non trovavano mai le condizioni dell'art. 2 di quel codice verificate in alcuna causa. Basta leggerne alcuni arresti da noi riportati nel sopraddetto *Supplimento alla collezione delle leggi*.

4. Oggi sarebbe cavilloso e insolente il sofisticare sulla legge che ha ridotto le cose a ben più umani principii. La moltiplicità dei richiami e la difficoltà delle quistioni nell'applicazione d'una legge, sono i più certi indizii del difetto o nel principio che la mosse, o nella estensione che le si dà, o nel modo ambiguo ed oscuro ond'ella si esprime.

5. Ciò che qui ne diremo, gioverà più alla storia della legge, che alla sua interpetrazione. La nostra legge è sì uniforme alla coscienza universale, che quistioni di difficile soluzione non si sono più, per quanto io conosca, suscitate nel fòro intorno al tentativo.

XXI.

DEL TENTATIVO

Art. 69, 70, 71, 72 e 73 ll. penali.

SOMMARIO

A MIO FIGLIO

GIOVAN-BATTISTA NICOLINI

SUNTO DI LEZIONI

Sezione I.

Definizioni e principii.

1. All'udire le mie lezioni sul *tentativo* de'reati e sulla *complicità* 1), il vostro animo, mio carissimo figlio, sembrami rimasto tuttavia in desiderio dello scioglimento di alcuni dubbii, che intorno a tal materia da qualche giureconsulto sì nostro che francese si riproducono ogni giorno. Amo che li disvestiate voi stesso, leggendo scritto non solo e meditando con agio quanto dalla cattedra ho detto, ma riscontrando ne'loro fonti i testi che ho citati, particolarmente per le prime origini e per tutta la storia di questa parte del dritto. Io sostengo che dar la pena del misfatto consumato ad alcuno degli atti che lo precedono, è contrario alla natura delle cose ed alla coscienza universale, e perciò nè giusto nè politico; che l'autorità dell'antichissima sapienza italica vi si oppone; che l'art. 2 del cod. pen. francese non è tratto, come vantano alcuni, dal genuino dritto romano, ma dal modo falso d'intenderlo in tempi in cui era *ius datum sceleri*; che quel genuino dritto de'nostri antichi è nella sua purità restituito dagli artic. 69 e segg. delle attuali nostre leggi penali 2); e che questi nostri art. ebbero precursore, come ora possono avere interpetre e comentatore, il costante uso del fòro napolitano.

2. Giova cominciare, come per noi si suole, dalla significazione di quei nomi di dritto, i quali son proprii de'punti più rilevati del corso d'un'azione criminosa, dal primo movimento dell'animo sino alla esecuzione piena del proposito; ma uopo

1) Questo sunto di lezioni sul *tentativo* fu dettato in gennaio 1832 per uso di mio figlio, oggi giudice della gran-corte civile di Messina, il quale allora usciva dall'alunnato di giurisprudenza, ed otteneva dalla sovrana munificenza il grado di giudice soprannumerario di tribunal civile. Le lezioni della *complicità*, che si riferiscono a queste, vennero fuse nel 1837 in una mia *conclusione* data in corte suprema, e pubblicata al n. XXII, *Quistioni di diritto*.

2) Giova fin dal principio di tutta questa disquisizione tener presenti sì fatti *art.* delle nostre ll. penali del 1819.

« *Art.* 69. Chiunque colla volontà di commettere un misfatto giunge ad atti tali di esecuzione, che nulla rimanga per la sua parte onde mandarlo ad effetto, se questo non ha avuto luogo per circostanze fortuite ed indipendenti dalla di lui volontà, è punito con un grado meno del misfatto consumato: salve le eccezioni in alcuni casi particolari preveduti dalla legge. »

« Questa specie di tentativo chiamasi *misfatto mancato*.

« *Art.* 70. Il tentativo di un misfatto che non ha avuto luogo anche per circostanze fortuite ed indipendenti dalla volontà del colpevole, se sia manifestato con atti esteriori prossimi alla esecuzione, tali però che ancora rimanga all'autore qualche altro atto per giungere alla consumazione del medesimo, è punito con uno a due gradi meno della pena del misfatto consumato: salve anche le eccezioni in qualche caso particolare dalla legge preveduto. »

« Questa seconda specie di tentativo chiamasi *misfatto tentato*. »

« *Art.* 71. I tentativi de' delitti e delle contravvenzioni non sono imputabili che ne' casi specialmente determinati dalla legge. »

« *Art.* 72. Ne' reati mancati o tentati, in modo però che gli atti di esecuzione costituiscono per sè stessi un reato consumato, si farà confronto fra la pena di questo reato consumato, e quella del reato tentato o mancato, e si applicherà la più grave. »

« *Art.* 73. Se il corso del reato sia stato interrotto per causa del pentimento del colpevole, egli allora non soggiacerà che alla pena degli atti già eseguiti, quante volte sieno dalla legge caratterizzati per reati. »

è guardarvi sempre la differenza tra la significazione comune e quella della scuola. Il sofisma è là dove una legge fa uso d'un nome nel significato comune, e ritenendo la stessa sanzione penale, dar gli si voglia il senso filosofico, ovvero per contrario dove la voce è impiegata nello stretto senso filosofieo, voglia interpetrarsi estendendola alla intelligenza volgare. Così p. e. in alcune leggi antiche troviamo scritto, *si punisce il consiglio*, *si punisce la volontà, si punisce l'effetto*; ma non vi s'intese, come piacque ai filosofi, il solo corso interno de'moti dell'animo 1). E così nel corso esterno, il *conato*, non s'intese puramente per lo

1) Queste voci fondamentali del dritto penale non sono impiegate sempre con la stessa significazione. Non è erudizione vana, ma necessità per ben interpetrare le leggi romane secondo le loro epoche ed i casi, il riandare la varietà di quelle significazioni e determinarne la gradazione.

Cousilium, a consulendo zimul, fu voce che fin dalla sua origine dimostrò, non il nudo interno pensiero, ma un fatto esterno nella riuniono di più persone onde comunicarsi a vicenda i pensieri: poi si passò ad impiegare tal voce per indicare l'operazione della mento nel mettere entro di sè in consulta i pensieri proprii, comparandoli e giudicando: da ultimo *consiglio* fu intenzione e proposito di fare u non fare, e risoluzione e provvedimento e la stessa volontà di fare. Per la progressione medesima di significato andò pure la voce *conscientia*. — Quando l'*effetto* nasce dall'uomo e da determinazione dell'uome, dall'*effetto* si argomenta il *consiglio* cbe il produsse e ne governò i modi: quindi è facilissimo il dare a quello il nome di questo, per la relazione intima ch'è tra l'*effetto* e la *causa*. Per lo che chi dice, *portar la pena del* consiglio, *non* dice già che il *nudo consiglio* dee punirsi, ma spiega l'idea fondamentale di dritto, che l'*effetto* operato dall'uomo non può essere imputabile se non in quanto proviene dal *consiglio*, o sia dalla determinazione dell'animo che dispone a provveduto fine i movimenti fisici ch'erano a sua libera disposizione di produrre o non produrre.

Voluntas, *volontà*, da *volo*, *vis*. — È *vis mentis*, forza e facoltà propria dell'nomo, per la quale le cose che il *consiglio* dentro risolve, ei volge in atto al di fuori, dentro la sfera di azione di quegli organi che son messi dalla Provvidenza a sua libera disposizione. Presa astrattamente, non è che potenza e forza di fare, sceverata dal consiglio e dal fatto. Ma questa astrazione non è in natura: la *volontà* proviene sempre dal *consiglio*, e secondo i suoi gradi va innanzi fin che diventa produttrice del fatto: ella riassume in sè quanto si opera nella mente, cominciando dal primo cenno di lei cbe raccoglie i pensieri a *consiglio*, sino allo sbocco dell'azione esteriore. I gradi, conservatine nella lingua del dritto, son cinque: *voglia, desiderio, intenzione, proponimento, impulsione all' atto esterno*. Il primo è quasi irriflessivo; l'ultimo è coscienza d'impero ed esecuzione; ne' tre di mezzo la *volontà* che assentisce si mesce sempre con la forza crescente del *consiglio*. Quindi *volontà* è soveete lo stesso cbe *intenzione, proponimento, voglia e desiderio;* benchè per un'analisi più precisa si assegni all'*intensione* minore efficacia del *proponimento*, perciocchè è men ferma, ed il suo fine non si vede sì prossimo ad attuarsi, mentre al *proponimento* si dà un'idea più forte e determinata, *tenax propositi* di Orazio, quantunque nemmeno no sia sempre prossimo l'effetto: *voglia* all'incontro, è molto meno di *desiderio*, perchè più vaga e più generale di esse, nè divien *desiderio*, che quando il *consiglio* comincia a determinarsi: allora agendovi egli più fortemente, produce l'*intenzione*, ed infine il *proponimento*. La *volontà* dunque, propriamente detta, si scuote per la *voglia*, e procedendo sino al *desiderio*, si rinforza con la deliberazione del *consiglio*; men efficace quando non genera che *intenzione*; efficacissima quando diventa tenacità di *proposito*: qui la *volontà* opera con piena conoscenza di causa, che è sempre più debile e di *consiglio* più *precipitoso* ne' gradi precedenti. Nondimeno vi è sempre *volontà*, tenue in prima e nascente, fin che attuata è facile il confonderla con l'atto volontario. Nell'interpetrare dunque *voluntaz*, voce di genere nelle leggi antiche, convien guardare qual sia il suo grado, e quale il significato nel quale essa è presa. La legge non è scritta pei dotti, ma pel popolo: nè può usar le parole che nel significato popolare, il quale benchè vario, vien determinato a più o men piena significazione dal senso comune, secondo il tempo, il contesto e la ragione del discorso.

Affectus è da *afficior*, *affectuz sum* (son tocco, son commosso, sono stato percosso): non è voce di *azione*, come *consulo*, *volo*, ma di passione: quindi le frasi *affici voluptate*, *laude*, *honore*, *satietate*, *doloribuz*, *morte*, *poena*. Per lo che *affectus*, è ogni commozione interna che proviamo da cause che agiscono sul nostro animo, sia che la proviamo senza nostra volontà per cagione improvvisa e passaggiera, produttrice di *voglie* e *desiderii*; sia che mescendovisi il nostro assenso ancor dubbio, ci spinge per *intensioni* mal determinate, o fra *perturbazioni* qua e là tanto varie, quanto subite e concitate; sia che accolta e confermata dal consiglio, diventi *proposito* sì permanente, che se ne faccia un

Abito poi, difficile a mutarsi.

ARIOSTO, *Fur*. XXXVI, 1.

In quest'ultimo stato l'*affetto* è *passione*: quindi i gradi dell'*affetto* nella nostra lingua son tre, *desiderio*, *perturbazione*, *passione*. Quando ei va di accordo con la ragione nella convenienza costante con l'umana natura, l'affetto è virtuoso, perchè toglie l'uomo dall'inerzia macchinale e lo spinge a ben consigliarsi, a ben volere, a ben fare. Per contrario *lumine mentis carentem*, *recte philosophi affectionem animi nominaverunt amentiam* (Cic. *Tusc*. III, 10). — I giureconsulti antichi spesso impiegarono la voce *affetto* per proposito e volontà determinata: *in omnibus rebus quae dominium transferunt, concurrat, oportet*, AFFECTUS *ex utra-*

sforzo a superare l' ostacolo ; nè con la frase, *si punisce l'attentato*, s'intese mai il solo primo arrischiarsi e muoversi ad un *effetto*; ma se non vi si affisse l'idea della consumazione intera del fatto, tutta almeno si disegnò quella parte di fatto la quale è in poter dell'uomo di produrre : questo solo primo sbocco appartiene tutto alla causa intelligente che ne ha conceputo e rivolto in atto il disegno; il resto dietro l'impulso dato, segue le leggi universali delle forze vive de'corpi messi in movimento.

3. Adunque nel linguaggio comune, il quale fu sempre quello degli antichi legislatori, i nomi di dritto, *consiglio*, *volontà*, *conato*, *attentato*, *effetto*, ebbero assai complesse, benchè pur graduate, significazioni : la prima di esse si legava alle seguenti, e l' una riteneva sempre qualche cosa dell' altra. I filosofi li ridussero con le loro astrazioni a segni d' idee più precise; e *conatus* diventò propriamente *stato di sforzo*, sceverato nella mente dell'uomo dal movimento effettivo ; e mentre il linguaggio popolare confonde nel *conato* le prime ed anche ulteriori mosse d' un corpo già sospinto verso di un punto, *vis in conatu* fu la forza abile a muoversi , ma che non ancora si muove. E pure i fisici nemmeno osano tanto astrattamente concepirlo, perchè vi considerano sempre una serie di movimenti incessanti, ma infinitamente sì piccioli, che non si rendono sensibili all'uomo. Questo *conato* dunque , che alcuni chiamano *forza morta*, e che gli antichi dicevano *vis suspensa*, *vis cessans*, *forza in* cesso di DANTE 1), nel concetto di alcuni filosofi fu, non *effetto* nè cominciamento di effetto, ma causa prossima di esso, mentre nel concetto comune esprimeva tutto il corso dell' azione fino a tanto ch' ella non giunga alla meta. Imperocchè in ogni punto di esso, per la parte che se n' è trascorsa, la potenza si è già ridotta in atto; ma per la parte che rimane sino al suo fine, è tuttavia in istato di *sforzo* , e può sempre venir arrestata e sviata. Non dee dunque biasimarsi il buon giudizio degl' Itali antichi, se ogni punto di tal corso, tranne l' estremo , dissero *conatus* e *tentamentum*, da cui la nostra voce *tentativo* 2). Ciascuno di tai punti è pure *volontà at-*

que parte contrahentium (L. 55, XLIV, 7, *De obligationibus et actionibus*): talvolta fu posta per libera determinazione , mossa non da necessità servile , ma da *consiglio* , come p. e. nella libera accettazione del mandato; quindi *necessitas servilis* in opposizione alla frase *gerendi negotii* AFFECTIO (L. 19, § 3, D. III, 5, *De negotiis gestis*): talvolta io fine per uso d'intelletto e giudizio; quindi di un editto pretorio fo detto: *hoc edicto neque pupillum neque furiosum teneri constat , quia* AFFECTU *carent* (L. 1, § 5, D. XLIII , 4 , *Ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit*). In tutte queste significazioni prende la voce *affetto* chi nei reati la contrappooe ad *effetto fisico;* e per tutte queste sigoificazioni vanno i *reati di mero affetto* del SIMONI.

1) V. la nostra *Proc. pen.* I, § 815, 1025.

2) *Conatus* è da *niti*, *adniti*, *conniti*, il quale ultimo verbo iodica lo sforzarsi coo lotto il potere. La deduzione del potere all' atto , *posse ad actum*, dice VICO generarsi dal *conato*. *De antiq. it. sapientia*, cap. 4, § 1. Nel *conato* nulla, a vero dire, è di *effetto fisico:* esso è il principio da cui nasce l' *effetto*. Quindi *conato* è talvolta il primo sforzo fisico degli organi esteriori , talvolta rimonta alla *volontà*, ed è *ausus*, figlio del *proposito* , della *intenzione*, del *consiglio*.

Tentare, forse da *teneo*, il cui supino è per l'appunto *tentum*, significò in prima , *toccando esplorare*. Fu quindi sforzarsi di fare, la qual significazione è più netta io *tensus* , *tensio* : quiodi *tentare* è *audere*, *ausus* , *conari:* è il punto in cui il *conato* stesso, sforzo del *posse*, animato dalla tendenza, si volge all'*atto*. Per lo che *tentare* è *far pruova* , ed è pure *mettersi al cimento*, *arrischiarsi* , *assalire*: quiodi *attentatio*, *attentarsi* ed *attentato* ; voce che trascorse talvolta per tutto il movimento il quale si fa al di qua della meta che alcuno si propone. Ma per totti questi significati aodava più propriameote la voce *tentamentum*, *tentativo*; e con voce sì fatta è rappresentata tutta la serie de' movimenti fino a che noo se ne raggiuoga il fine. Quiodi OVIDIO (*Met*. XV , v. 628) prevenne uno de' priocipii massimi di VICO co' versi seguenti :

Postquam mortalia cernunt
TENTAMENTA nihil, nihil artes posse medentum;
Auxilium coeleste petunt.

Portata ciascuna di queste voci a più particolare significazione , *tentativo* è più di *attentato* , come *attentato* è più di *conato*, e *conato* più di *tendenza*. Oggi non usiamo più la voce *conato* nelle leggi : ella è rimasta a' filosofi nel seoso di *tendenza* della forza o di *sforzo* del suo *posse*, astratti dal movimento.

Effectus , qoasi *factus e*, o sia *e causa* , è tutto ciò che proviene dal *posse* , quando qoesto è già volto all' atto. L' *effetto* è pieno quando è tutto quello che la causa può produrre ; è *incoato* , *o a mezzo* , *o prossimo* al fine , quando pria di compiersi , si arresta. *Hoc in itinere* , *illud in meta est :*

Chè questo è in via, e quello è già a riva.
DANTE, *Purg*. XXV, 54.

Conari, *tentare* , *efficere* , non è difficile che si confondaoo, perchè *sforzo attuato* è il corso dell'a-

tuata: ma riferendola all' effetto pieno, è solamente *ausus*, cioè a dire *si non perfectio, at conatus tamen atque adumbratio* 1). Che anzi perchè l'*audere*, *ausus*, vi è giunto solamente ad accennare ed adombrare il fatto, ciò ne fa certi che la sua forza non era tale da superare tutti gli ostacoli possibili, atti ad impedirne il compimento. È assurdo il dire che *tentativo* ed *effetto* indichino lo stesso, e che producano lo stesso danno sociale. Nel primo non è che pericolo, probabilità, e paura, purchè l' atto si arresti non appena che il colpo parti dal colpevole. So che il colpo solo, quando si ha l' *effetto* di mira, può esser degno di pena; ma questa non può esser mai la stessa dell' *effetto*. So pure che ne' fatti esterni attribuiti all'uomo, la natura delle cose glieli rende solo impulabili per l'impulso volontario che li produce, ma con forza e nel tal modo, che quelli, seguendo le lor leggi fisiche, si risolvano necessariamente nell' effetto dannoso. Se questo effetto è il voluto, l' uomo n'è imputabile per aver attuata la sua conoscenza del rapporto tra l' instrumento ch'ei mosse, e l'effetto ch'ei volle. Ma se l' effetto non ne nasce, è chiaro, o ch'ei volle l'impossibile, il che lo farebbe più stolto che reo, o che la mente, determinatrice della volontà, non seppe prevedere quei giuochi di sorte al di fuori, i quali esigevano altri mezzi ed altra direzione di forza. Il concetto allora mal si direbbe *consiglio*, e l'impeto cieco mal si direbbe *proposito* e *volontà*: per dirsi tali fa d' uopo che sieno sì efficaci e sì pieni, che pieno ne scaturisca l' effetto. Ciò che manca all'effetto per cause che agiscono fuori dell' uomo e frastornano il suo disegno, non è forse dovuto in parte al difetto della mente che non si è trattenuta a prevenirle con prender tempo più atto ad assicurarsi meglio dei mezzi, e dar più certa la direzione a'suoi colpi? La *volontà* dunque di produrre un *effetto dannoso* se non è manifestata che co' soli primi atti esteriori di un cominciamento di esecuzione, ha di sua natura minore perversità ed è di minor pericolo di quella che sia sì accuratamente consigliata e sì efficace, che raggiunga tutto l' effetto. Adunque per punirla pienamente, ella dev'esser con l'*effetto* stesso congiunta. La *conscienza universale*, eco costante della voce della natura, non può intendere punizione di *consiglio* e *volontà*, se non dando tal senso a queste parole. Qual freddo cuore non rimarrebbe indegnato al supplizio dell' infelice, il quale vedesse tra i suoi spettatori vivo e sano colui, contro del quale invano ei diresse il suo colpo, perchè o fu la mano mal ferma, o egli privo d' antivedimento?

4. E questa fu la significazione di tai voci nelle leggi antiche, derivate dalla natura delle cose e da quella equità che la coscienza universale sosteneva. Nondimeno ne fu facile l'abuso nella intelligenza di sì fatte leggi, particolarmente quando la potestà di applicarle ed interpetrarle fu presso ad uomini interessati a prendere nel senso della scuola voci impiegate in un senso legale; tal che volendo per rabbiosa vendetta punire il pensiero dell'uomo, non che le prime manifestazioni di esso, mascherarono la loro crudeltà con l' autorità del dritto de'maggiori. Così avvenne che se coloro dissero talvolta, *si punisce la volontà o il conato*, essi v'intesero la *volontà nuda* ed il *nudo sforzo* 2). Per lo che il giureconsulto TRIFONINO, nato a' tempi di MARCO AURELIO, ma che avendo già tremato sotto l' uccisore di PAPINIANO 3), sol respirò pace per ALESSANDRO SEVERO, volle ricordare per

zione in ogni suo punto: quindi le frasi, *tentare maria, tentare praelia, tentare vires in arcu* etc. Qui s'intende più che *far pruova*, ma in senso traslato; perchè propriamente parlando, *tentare* è dello slanciarsi e sforzarsi di raggiungere, sino al *iam iam manu tenet*.

> Mugitus cum prima in praelia taurus
> Terrificos ciet, atque irasci in cornua TENTAT
> VIRG. *Aen.* XII, 103.
> Et TENTAT sese, atque irasci in cornua discit.
> VIRG. *Georg.* III, 232.

1) Metafora dalla pittura. — CIC. *Orat. ad Brutum*, 29.

2) E perciò travolgendo il senso delle parole ripetettero, *eadem severitate voluntatem sceleris, quam effectum puniri iura voluerunt*: anzi per dar più chiara una falsa intelligenza al vecchio dritto, aggiunsero: *ex eo tempore quo hanc cogitationem reus subiit, propter cogitationem dignus est poena* L. 5 et 6, C. IX, 8, *Ad leg. iul. mai.* — V. *infra* § 39.

3) L'imperatore *Caracalla*, uomo d' indole veramente bestiale, cominciò il suo impero con uccidere il fratello fra le braccia della madre. Poi uccise PAPINIANO, e diè materia ad una delle tragedie di GRAVINA, ed alla terribile, quanto sublime

l' appunto, che co' nomi *consiglio* e *volontà* non intendevan gli antichi la sola determinazione interna dell'animo, cioè *si modo eius mentis sit, ut occasione data id commissurus sit*, e nemmeno la iattanza o la proposta fattane ad altri, *non propositionem solam, nec si id se facturum iactaverit;* ma col dir *consiglio* intendevano spesso, che dietro le spinte d'una volontà determinata si fosse passato effettivamente a qualche atto di esecuzione: anzi egli aggiunse che dal fatto stesso, non da incerte congliietture, ciò dovesse risultare: *qui ipso facto criminis initium mente deduxerit* 1): *ut qui nunquam alienam rem invito domino subtraxerit, numquam alienam matremfamiliam corruperit, si modo eius mentis sit, tamen oportere eadem haec crimina assumpto actu intelligi,... cum aliquo actu intelligi constat* 2). Nel qual frammento, o MIO FIGLIO, io bramo che voi vi fermiate sulla frase *assumpto actu:* ella dimostra una parte del fatto già consumata, nell' istesso senso che intendiamo in CELSO, *assumpto cibo*, ed in TACITO, *assumpta uxore, assumptis armis*. E questa parte del fatto già consumata, non la parte che rimaneva a consumarsi, poteva essere da eque leggi punita.

5. Che se un fatto vietato dalla legge è sempre, qual effetto di fisica azione, un cangiamento di stato causato da movimento, se ogni movimento per quanto rapido esso sia, è sempre divisibile all' infinito nello spazio ch' ei percorre, e se in questa divisione ogni grado a cui si giunge nel suo corso può essere considerato a parte senza passar oltre, ben possiamo, sciogliendo con l'analisi attuale il buon senso degli antichi, distinguere il corso d' ogni azione criminosa ne' suoi punti i piu rilevati, onde vedere come dalla importanza della parte di questo corso più o men vicina alla meta, si misurava la pena. Noi qui amiamo dividerlo in cinque gradi, non perchè non possa esserlo in più, ma per non perderci in molte minutezze, e perchè tanti e non più ci sembra che ne riconosca la nostra ultima legge. Essi sono *apparecchio*, *attentato* propriamente detto, *tentativo*, *effetto mancato*, *consumazione*.

6. I primi quattro erano tutti nella voce *conato;* e se di queste distinzioni voi trovate il germe ed i principii nell' antico dritto romano, invano ve le cerchereste con quell'analisi minuta onde nella legge noi dividiamo e suddividiamo le cose. L'antico dritto era scritto per casi assai generali, con parole contenenti, non significazioni particolareggiate e precise, ma groppi d' idee oltre modo complessi. Ed i Romani antichi celebravano i giudizii, come facevan la guerra: pochi principii e non più: il resto era abbandonato alla prudenza civile del pretore, ed alla fede ed espertezza militare del capitano. Allora le sottigliezze del greco Carneade parvero ne' costumi e nel fòro pericolose a CATONE IL MAGGIORE 3); nè CICERONE avrebbe osato, più d' un secolo dopo, di eccitare, benchè consolo, il riso de' giudici e del pubblico, riferendo le sottigliezze legali di un SERVIO SULPIZIO 4),

perorazione dell'elogio di MARCO-AURELIO, dettato da THOMAS. Vedete se costui potea perdonare un pensiero. Egli avrebbe trovato, come altri suoi pari, nell' antico dritto, storcendone le parole, come punire anche un sogno con la pena del misfatto consumato. E così fanno tutti coloro, che DAVANZATI chiamò *storcileggi*, ove sieno d'animo atroce.

1) *Inire, initium*, da *ire in*, mostra già il fisico cominciamento di andare con atti esterni ad un punto, o sia ad un effetto già nella mente determinato.

2) TRIFONINO, l. 225, *De verb. sign.*

3) PLUTARCO, quando nella vita di CATONE IL MAGGIORE parla dello sdegno di lui contro i greci sofisti venuti in Roma.

4) CIC. *pro Murena*, cap. 7 et seqq. e PLUTARCO nella vita di CATONE UTICENSE. — Ad onta di ciò a chi non è nota l' amicizia di cui CICERONE e SULPIZIO si onoravano a vicenda? (CIC. *Ep. fam.* IV, 5.—*De claris oratoribus*, c. 40). Nella *Filippica* IX si legge una magnifica laudazion solenne che di SULPIZIO fece CICERONE — Non misurate, mio caro figlio, quei grandissimi uomini col modano e colla mezzacanna di noi picciolissimi. CICERONE fo contrario a SULPIZIO ed a CATONE UTICENSE nella causa di *Murena*, e non risparmiò lepidezza per far ridere a spese de' due avversarii gli astanti. Nondimeno traspira da ogni sua frase l'alta venerazione ch'egli nudriva per le loro altissime virtù, ed egli ed essi rimasero sempre fino alla morte sostenitori scambievoli l'uno dell'altro, ed amici caldissimi. CICERONE fece sì che si ergesse a pubbliche spese una statua di bronzo a SULPIZIO, e si celebrassero giuochi pubblici in onor suo; e CATONEM *coelo aequavit*, scrivendone la vita, benche CESARE di cui CATONE era stato tanto nemico, fosse allora dittatore. E CESARE stesso non gli ne volle male, ma solamente *rescripta oratione velut apud iudices, respondit* (TAC. ann. IV, 34. — PLUTARCO nella vita di CESARE). Andate ora e fatevi sfuggire un motto verso un eguale, non

se non fosse stato certo di trovar molti de' suoi uditori imbevuti ancora profondamente di quegli antichi costumi. Se non che le sottigliezze legali ne'giudizii si spregiarono talvolta da' saggi in quanto esse avean ridotto le azioni a formole scrupolose di arcane parole. All'incontro fu sempre la metafisica, ma metafisica italiana, madre della giurisprudenza interpetrativa del dritto antico, la quale non deviando mai dalla equità naturale, ma solamente svolgendo que' groppi ne' loro elementi, riuscì a piegarlo a' casi moltiformi ed ai bisogni progressivi della vita civile. E questo fu il nobile ufizio de' pretori e de'giureconsulti romani, le cui definizioni, date poi col linguaggio dell' italica filosofia, troviamo rivolte in legge nella collezione giustinianea. Giurisprudenza sì fatta, non di formole, ma di equo dritto, non solo non fu derisa, ma venne comentata ed ampliata da Cicerone. Che se ne' tempi di tumulti civili e di leggi di eccezioni inique delle quali ei fu vittima, mancarono talvolta al loro ufizio i pretori, non vi mancarono mai i giureconsulti: tal che ove le fazioni e le leggi faziose, con le loro crudeli e rapaci sofisterie, cavillando i principii, trasformavano le eccezioni in regole, e rigettavan queste, già languenti ed oscurate, al rango delle eccezioni, i giureconsulti, con lenta ma costante azione, tutte le eccezioni verso i principii loro ritiravano.

7. Il vantaggio delle pandette giustinianee, rilevato già con politica sagacia dal Segretario fiorentino, è quello stesso ch'è guardato con tanta impazienza e disprezzo da certi spiriti schiavi, di essere non altro che una raccolta di editti pretorii e di consultazioni su questi editti e sulle antiche leggi, secondo le loro date ed i fatti delle cause. I maestri puramente teoretici, concentrano la loro attenzione sul testo della legge, e sulle origini storiche e filosofiche del testo; mentre i giureconsulti ed i magistrati, posti sempre in presenza delle sue applicazioni e delle conseguenze di esse, nella necessità di giudicare il dritto nel fatto 1), debbono spesso estender la legge a' nuovi e progressivi bisogni sociali, i quali o non furono da' datori di essa pensati, o furono più intraveduti in nube, che particolarmente preveduti 2). Se il legislatore, scosso alla voce del fòro, accorre a'nuovi bisogni con spiegazioni e riforme pronte ed analoghe, l'ufizio della giurisprudenza è compiuto. Ma se ciò non avviene, la forza delle cose è sempre più potente di quella dell' uomo, e la giurisprudenza prende luogo di legge. Così avvenne dopo le leggi decemvirali, collezione dell' antichissima giurisprudenza del Lazio; così dopo le collezioni imperiali; così dopo il risorgimento del dritto romano; e così anche dopo i codici novelli medesimi, ora che per l'indole particolare del nostro secolo, i bisogni civili, specialmente nelle relazioni private dell' industria e del commercio, vanno sì rapidamente avanzando, che sovente non trovano testo espresso che ne decida le quistioni. Giustiniano lasciò stabile nella sua collezione di responsi il monumento non solo de' bisogni civili, contrariati o non preveduti dalle leggi antecedenti, ma anche della opera forense in provvedervi senza uscire da' principii di esse. La metafisica di quei giureconsulti tendeva a spiritualizzare la natura umana, ma nel suo insieme, e migliorarla senza travolgerla; indole contraria alla greca sofistica che divideva ed assottigliava tutto, e contra la quale, per pubblica sventura, gli sforzi di Catone il maggiore tornarono vani 3). Allora fu che venne il regno dei

che verso un potente; manifestate con un poco di forza un'opinione in letteratura, non che in dritto, contro chi presume per grado di saperne più di voi; difendete una causa con zelo: voi siete perduto; ogni amicizia è finita; ed i nostri Sulpizii, i nostri Catoni, i nostri Cesari sono assai benigni, se solamente non vi guardano più in viso, o vi chiamano in duello. Voi dunque, benchè nato a vivere fra gli onorati ed i buoni, dovete pur pensare, che non fra i vasti pensieri di quelle anime generose, ma fra i puntigli meschini della nostra età siete nato; sì che l'arte di vivere sta sempre a non eccitarne, il che pure è assai difficile, gli aculei, o eccitarli il meno che si può, e farvi perdonare qualche virtù che mostrate.

Hoc opus, hoc studium parvi properemus et ampli,
Si patriae volumus, si nobis vivere cari.
Hor. Ep. I, 3, 28.

1) Ch'è ciò che que' giureconsulti dissero, *ius in causa*, *ius in facto positum*. V. la nostra *Proc. pen.* III, § 443.

2) V. *ibidem*, I, § 436 e segg.

3) Queste sottigliezze fuori natura prevalsero poi tanto in Roma, che Giovenale ne fece più volte il soggetto delle sue satire, e particolarmente de' versi 187 e segg. della *sat.* VI.

sofisti, e venne con esso il regno degli ambiziosi, de' violenti e de' perfidi; corrottissima la città, moltissime le leggi; le quali benchè talvolta fossero state originate dal bisogno di reprimere i malvagi, pure il più spesso, o per effetto della disunione degli ordini, o per rapire illeciti onori, o per discacciar dal governo uomini chiarissimi, venivano da' sofismi e dalla violenza dettate. Quindi niuna concordia, nè costume, nè dritto; le cose più scellerate, non solo impunite, ma scala al potere; e le più oneste, cagione di esilii e di morte 1). Il che certo non avrebbe potuto avvenire senza sovvertire prima i principii.

8. Ma la Provvidenza non ha mai sì abbandonato il genere umano, che non abbia, anche in mezzo a' più funesti disordini, tenuto vivo il fuoco sacro della ragione fra quegli uomini buoni, i quali quel bene che per malignità della fortuna non possono operare, lo insegnano ad altri, acciocchè di coloro che son dal cielo più amati e rivestiti di potere, sendone capace alcuno, questi possa operarlo 2). E quegli uomini buoni, capaci di ben pensare e ben dire, furono i giureconsulti; questi più amati dal cielo, capaci di ben operare, furono gli Antonini, cioè Traiano, Antonino Pio, Marco Aurelio, e dopo qualche interruzione Alessandro Severo 3). In ciò dunque che nella collezione giustinianea ci è rimasto scritto di que' benefattori dell'umanità, convien trovare i veri principii e le vere regole del dritto antico, spiegate da essi con voci di più precisa e filosofica significazione: le idee ne sono svolte sovente in più proposizioni, che prima in un vocabolo solo eran chiuse.

9. Or tra quei giureconsulti, principe senza contrasto fu Domizio Ulpiano 4). Ci restano ancora due frammenti del suo libro III *ad edictum*, ne' quali per la materia che trattiamo si trova un sì filosofico svolgimento, distinguendovi il *moto dell'animo*, il *tentativo* e l'*effetto*. L'uno di tai frammenti è nella l. 18, D. XLVIII, 16, *de poenis*; e l'altro è nella l. 1, D.II, 2, *quod quisque iuris*. Il primo è, *cogitationis poenam nemo patitur*: principio che abbiamo già veduto preso di mira dal suo coetaneo Claudio Trifonino (§ 4). Quando la voce *cogitatio* è presa filosoficamente, questa è regola senza eccezione. Fino a tanto che il pensiero non è ridotto ad atto, fino a tanto che non è manifesto con un fatto esterno, esso non è punibile mai dalla umana giustizia. Siavi pure *consiglio* di una mente malvagia, trionfatrice di tutti gli scrupoli della coscienza; siavi *volontà* pienissima, e non di vaga e fluttuante *intenzione*, ma tenacemente passionata e superba del suo *proposito*: fino a tanto che niun atto esteriore accenna all'esecuzione del fatto, resta tutto nel suo carattere di *animo volutare, animo agitare, coagitare*, o sia di *cogitazione*. Immoralissima è certamente questa disposizione dell'affetto: *mala mens, malus animus*: dirò più, ella di grave pericolo per la società che nudre in seno quest'aspide che pare inerte e nel sonno. Va bene dunque il vegliarvi sopra, e toglierli con la polizia preventrice il potere di far male. Ma fino a quel punto la sicurezza sociale non è turbata: ei può pentirsi e deporre il suo veleno: già se ne ha un pegno nella sua inazione. All'incontro con qual sicurezza potrebbe la giustizia penale andar ricercando i pensieri? Ricerca mal fida, inquisizione odiosa; perchè anche quando la cogitazione può dirsi manifestata con un atto o con un detto, se questo non è punito dalla legge qual reato per sè stesso, lascia sempre la dubbiezza di essersi con la parola o col gesto espresso più di ciò che si pensa, o diversamente da quel che si pensa: la pena sempre darebbe allarme più che l'impunità, ed il più malvagio che sa più cuoprirsi, sarebbe più fortunato di chi ha indole men cupa e sembianti meno bugiardi. Il detto dunque ed il gesto possono avvertire l'amministrazione intesa ad antivenire i reati; ma per la giustizia penale, se non sono reati essi stessi, essi si confondono con la nuda cogitazione.

10. Nè può fare ostacolo la sentenza di Giulio Paolo, contemporaneo di Trifonino

1) Tac. ann. III, 27 e 28.

2) Parole del Segretario fiorentino.

3) V. la nostra *Procedura penale*, vol. 4, § 117 e segg.; volume pubblicato separatamente col titolo: *Storia dei principii regolatori della instruzione delle pruove*, indiritta da me al vostro fratello *Luigi* ed a voi.

4) *Quorum primus tunc Ulpianus fuit*. Lampridius, in vita Alexandri.

e di ULPIANO: *consilium uniuscuiusque, non factum, puniendum est* 1). Non è qui che questo giureconsulto (chiamato egli e ULPIANO, *coryphaei legum prudentum*, perchè vedevano nelle leggi non ciò che suonavano le parole, ma la mente del legislatore) non è già che PAOLO 2) avesse potuto intendere doversi punire il consiglio senza il fatto. Troppo disforme a' principii che professava, sarebbe stata questa esorbitanza: egli intendeva, non potersi discendere alla punizione di alcun fatto, senza ricercarne la volontà e il consiglio. CALLISTRATO che o insegnò dritto con lui sotto ALESSANDRO SEVERO, o lo prevenne sotto l'impero filosofico e benigno di MARCO AURELIO, non intese altro che questo, quando disse: *in maleficiis voluntas spectatur, non exitus* 3). Questa regola fa rimontare all'intenzione, ma dopo il fatto: il fatto può esser figlio di caso o di errore: per essere criminoso, per essere imputabile un evento, dev' esserne malvagia la volontà, e il consiglio. Il movimento interno, la nuda volontà, il solo consiglio non sono mai imputabili: *leges in facta constituuntur* 4); ma il fatto non può mai estimarsi nella scala dell'imputazion penale, senza penetrare il pensiero, la volontà, il consiglio dell' autore. *Non factum puniendum est, sed consilium; non exitus, sed voluntas spectatur*; queste son sentenze che mirano entrambe all'esito ed al fatto, ma non prodotto per forza bruta dall'uomo, bensì derivato dalla volontà e dal consiglio. Così solo la pena può ferire, e la sua minaccia rettificare una coscienza colpevole.

11. Gli scrittori sono incerti se SATURNINO fiorisse all' epoca di ANTONINO PIO o di MARCO AURELIO; principi l'uno e l'altro mandati certamente dal cielo ad elevare l'uomo in tutta la sua dignità, e a non dare autorità che a giureconsulti filosofi. E SATURNINO insegnò prima di PAOLO, di ULPIANO e di TRIFONINO, che da sette aspetti dobbiam misurare ogni imputazione: uno d'essi, è l'evento; ma questa misura, egli dice, *spectetur ut a clementissimo quoquo facta*, vale a dire non materialmente, ma coi principii di quella equità e clemenza governativa, che guarda sempre alla *causa del fatto* 5). Cogitazione e volontà senza fatto è nulla: fatto senza volontà di fare, è opera di macchina e non d'uomo. *Non exitus, sed cogitatio in facto, assumpto scilicet actu*, forma la materia di ogni imputazione. È lo stesso di ciò che disse CICERONE nella Miloniana: *Quid porro quaerendum est? Factumne sit? At constat. A quo? At patet. Controversia nulla facti: iuris est disceptatio; causa quaerenda, non telum* 6).

12. E così voi vedete, CARO FIGLIO, che niuna eccezione ebbe il primo frammento del libro III *ad edictum* di ULPIANO: *cogitationis poenam nemo patitur*. Passiamo al secondo. — Se quando la legge prevede

Un'operazion che merta pene 7),

non può mai intendere il nudo consiglio, la volontà sola, il pensiero (§ 10), e se per commettere un reato, per quanto rapida ne sia l'esecuzione, vi è sempre bisogno di un movimento nello spazio, e quindi una serie più o meno lunga di atti e di movimenti ad un fine (§ 5), qual è mai in questa serie di atti e di movimenti quello che la legge prevede, allorchè prevede il reato? *Consummatam iniuriam, non coeptam*, rispose il giureconsulto: *quid enim offuit* CONATUS, *cum iniuria nullum habuerit* EFFECTUM 8)? Ed ecco che dopo essersi svolti da una idea complessa i moti interni dell'animo, *consiglio, volontà, affetto*. chiusi nella parola *cogitatio*, se ne svolgono gli atti esterni tranne la consumazione ultima del fatto, nella parola *conatus* (§ 2), ed alla consumazione piena si dà il suo nome proprio, *effectus*. Se la legge dunque prevede un fatto ch' ella qualifica reato, lo prevede intero e perfetto. *Aliud est crimen, aliud est conatus*, diceva ALCIATO: *hic in itinere, illud in meta est* (§2): *sed ubi iure poena irrogatur, oportet perfectum fuisse crimen*.

13. Certo è che non solo la volontà ma il primo avventarsi, è nel principio del

1) PAUL. V. sent.

2) *Etsi maxime verba legis hunc habeant intellectum, tamen mens legislatoris aliud vult: ita coryphaei Ulpianus et Paulus*. L. 13, § 2, D. XXVII, 1, *De excusationibus*.

3) L. 14, D. XLIII, 8, *Ad leg. corn. de sicariis*.

4) TAC. Ann. III, 69.

5) L. 16, D. XLVIII, 18, *De poenis*.

6) *Pro Milone*, c. 4, 6, 8.

7) DANTE, Purg. XVII, 104.

8) L. 1, § 2, D. II, 2, *Quod quisque iuris in alterum statuerit*. — V. sup. § 9.

corso dell'azione; e la legge, quando prevede l'effetto non può intendere i primi movimenti i quali portano al fatto. Parmi anzi esagerato il dire, che *chi comincia ha la metà dell'opra:*

Dimidium facti, qui coepit habet 1).

Ed è più che strano il dire che questo cominciamento, ed anche più che mezzo il corso dell'azion sia uguale al fatto perfetto: è *adumbratio, non perfectio* (§ 3).

Incipe: dimidium facti est coepisse: supersit

Dimidium: rursum hoc incipe et efficies 2).

Perciò familiare a' grandi uomini è quel detto, di nulla aver fatto, quando sopravvanza ancora altro a fare 3). Il dire poi che il cominciamento del fatto è lo stesso che il fatto intero, non è certo esprimere la natura reale della cosa, ma è forse usare un *tropo*, una *figura*, per enunciare quel cominciamento con forma più forte e novella: mutamenti, per servirmi delle parole del vostro maestro, e mio coltissimo collega nella università degli studii, canonico Bianchi 4), vantaggiosi al pensiero, il quale era poco atto a cagionare una viva impressione per se stesso. Ed io aggiungerò che questi sono pur vantaggiosi alla morale, perchè avvezzano a far abborrire l'intenzione, non che il conato del fallo, mettendola a paro del fallo medesimo Ma per la realità, è sempre un far sinonimo ciò che disegna il primo avviarsi a ciò che fa la meta del cammino; la cagione e l'effetto, la parte ed il tutto: *metonimia, sineddoche, iperbole*, figure proprie d'un declamatore, d'un oratore, d'un poeta, ma che sarebbero una norma assai mal fida al legislatore, il quale le prendesse alla lettera, come rappresentanti realità di cosa, e desse pene reali e fisiche, non per la cosa, ma pel modo energico e figurato onde la cosa è detta 5).

14. Nè mai è vera la proposizione, presa assolutamente e in se stessa, che l'autor del conato da cui non segua l'effetto, abbia fatto tutto ciò che poteva per farlo riuscire, sì che questo sarebbe al certo avvenuto senza quegli ostacoli i quali furono indipendenti dal suo consiglio e volere. Imperocchè quando profondate la mente in tutte le circostanze dell'avvenimento, troverete sempre, come abbiamo sopra avvertito (§ 3), che il fatto non è avvenuto, o perchè i mezzi scelti non erano proporzionati all'effetto, o perchè il luogo ed il tempo non erano stati ben disegnati, o perchè l'animo non era abbastanza deliberato, e la mano fu timida e mal sicura, il che sovente se non è innocenza, vi è prossimo abbastanza.

15. Ragione intrinseca è questa: nè altrimenti l'intesero gli antichi. Certamente

Non fu sì santo, nè benigno Augusto,
Come la tuba di Virgilio suona:
L'aver avuto in poesia buon gusto
La proscrizione iniqua gli perdona 6).

E pure in un giudizio di tentato parricidio, si contentò di scacciare il figlio dal tetto paterno *mollissimo poenae genere contentus in impulso in id scelus, in quo se, quod proximum esset ab innocentia,* TIMIDE GESSISSET 7).

16. Che se ci rivolgiamo alle ragioni estrinseche, tra queste viene in prima il *danno alla società* qual misura de'reati: è lo stesso di ciò che disse Tacito, *utilitate publica rependitur* 8). È forse uguale il danno nel pericolo di morte e nella morte effettiva? Se estimerete il conato al pari del reato consumato, chi ha fallito il colpo per qualche accidente, non ha nella indistinta severità della legge motivo alcuno onde non replicare il colpo, o non aspettar tempo e luogo per dar compimento al proposito. E perciò Beccaria, per lasciare a chi comincia il fatto qualche motivo sensibile per non compierlo, si mostra abborrente di ogni pena che agguagli la sorte del *tentativo* e dell'*effetto consumato* 9).

17. Arroge a tutto ciò che la fortuna d'un esito mal compiuto, se questo è a buon fine, diminuisce sempre il credito e la lode; e se il fine è malvagio, diminuisce l'infamia e l'abborrimento: il che vi mostra una *coscienza universale* che

1) Hor. ep. 1, 2, v. 40.
2) Auson. epigr. 81.
3) Tasso, Gerusalemme, 1, 24. — Fu detto pure di Cesare e di Napoleone.
4) Lezione di belle lettere, vol. 2, *Tropi e figure.*
5) Rileggete la nostra *Prolusione* per l'aprimento della nostra cattedra, § 20, pag. 156.
6) Ariosto, Furioso, XXXV, 26.
7) Seneca, *De clementia*, 1, 15, in fin.
8) Tac. ann. XIV, 44.
9) *De' delitti e delle pene,* § 14 e 24.

crede anche l'evento apparentemente fortuito, dipendente dalla previdenza dell'uomo 1). Ed a tal *coscienza* mirò Catone il *maggiore*, benchè uomo di aspro e severo ingegno, ma giusto quanto Aristide con cui lo paragona Plutarco, allorchè difese i Rodiesi del tentativo di soccorrer *Persa* contro i Romani 2): *Et quis tandem est nostrum, qui quod ad se attinet, aequum censeat, quemquam poenas dare ob eam rem, quod arguatur male facere voluisse? Nemo opinor: nam ego quod ad me attinet, nolim* 3). E questo, e non altro che questo, è il principio antichissimo, di coscienza universale 4). il quale è svolto nel secondo testo di Ulpiano (§ 12).

18. Ma fra gli atti la di cui serie forma il corso d'un'azione, ben può avvenire che alcuno sia esso stesso un reato. Se l'azione si ferma a questo, il punirlo non è eccezione alla regola, è seguire la regola stessa. Così l'intenzione del falsario non è già di contraffar per giuoco un testamento: il suo fine, il compimento e la perfezione del suo iniquo disegno, è di prendersi per mezzo del falso la roba altrui. Quando egli ha consumato il falso, non è giunto ancora al termine di ciò a cui s'indirizzava. Ma la legge punisce il *falso* come *falso*. Basta dunque, ch' egli consumi la falsità in modo, che *si testamentum adulterium non esset, veruntamen testamentum recte dicetur*, ed egli è colpevole per la legge cornelia *de falsis* 5). Questo è responso di Africano, altro giureconsulto de' tempi di Antonino Pio. Ma se falsato il testamento, non ancora si è consumato l'inganno di farlo soscrivere dal testatore o di apporvi la sua falsa soscrizione, è un conato di falso; ed allora torna in vigore il secondo principio di Ulpiano: *quid offuit conatus, cum iniuria nullum habuerit effectum* (§ 12)? Africano perciò seguendo gli antichi principii di Catone il maggiore 6), e prevenendo lo svolgimento che ne diè Ulpiano dichiara in questo caso il *conato* impunito 7).

Sezione II.

Eccezioni al secondo principio.

19. Il primo principio di Ulpiano (§ 9) è assoluto nè può esser soggetto ad eccezione alcuna. Alto troppo è il giudice de' pensieri e affetti dell' uomo, perchè la legislazione de'mortali si attenti a punirli. Nondimeno può esser sì grave il pericolo che si teme dal reato consumato, e sì generale e sì vivo l'allarme che ne desta il conato, che contro la ragion della regola dee fissarsi qualche eccezione, che punisca il tentativo. Nel qual caso, se il tentativo stesso è un reato, dev'esser punito più gravemente che non lo sarebbe se non fosse anche sforzo e cominciamento di un misfatto maggiore; se poi da se stesso non sarebbe reato, conviene che sia trasformato in tale per lo fine a cui tende. E questa è la ragione della eccezione alla regola 8). Ogni eccezione perciò è definita dal Paolo *quod contra tenorem rationis propter aliquam necessitatem, vel utilitatem, auctoritate constituentium introductum est* 9); ed ella sempre *habet aliquid ex iniquo, quod contra singulos utilitate publica rependitur* 10). Perchè dunque sia giusta qual-

1) Tutti questi argomenti sono stati da me diffusamente trattati nella mia conclusione del 1817 sul *tentativo*. Essa è nel Suppl. alla coll. delle ll. n.1.

2) *Plurimum causam coram adiuvit M. Porcius Cato, qui asper ingenio, tum lenem mitemque senatorem egit. Non inferam simulacrum viri copiasi quae dixerit referendo: ipsius oratio scripta extat*, Originum *quinto libro inclusa*. Liv. XLV, 25.

3) A. Gell. *Noctes acticae*, VIII, 3.

4) Essa è una derivazione immediata di quella legge eterna ch'è sentita da tutti, rivelata anche dal movimento di pietà che desta il sopplizio d'un tentativo, quando si dà pari al supplizio del reato consumato: legge perciò che da tutti

Servar conviensi, però ch'ella aggiunge
Di cielo in terra, universale, antiqua.

Petr. Trionfo d'am. cap. III.

5) L.6, pr.D. XLVIII, 10, *De leg. corn. de falsis*.

6) A. Gellio riferisce (*Noct. acticae*, XIII, 17), come Catone avesse renduta popolare il suo principio, riducendolo nel proverbio: *inter os et offam multa intervenire possunt;* il quale poi s'indicò con la sola frase iniziale, *inter os et offam*. — Petrarca lo tradusse (*Parte I, son.* 42).

Fra la spiga e la man qual muro è messo?

Ed Ariosto (Fur. VII, 25):

Teme di qualche impedimento spesso
Che tra il frutto e la man non gli sia messo.

7) D l. 6, pr., D. XLVIII, 10, *De falsis*.

8) Grot. *De iure belli et pacis*, lib. 2, cap. 20, § 34.

9) L. 16, D. I, 3, *De legibus*. — L. 141 et 162, *De reg. iuris*.

10) Tac. Ann XIV, 44.

che eccezione al secondo principio di Ulpiano (§ 12), I, dev' esserne manifesta la pubblica necessità o utilità; II, dev'esserne il caso espressamente preveduto dal legislatore; e III, quando n'è già fissato il caso, non si dee permettere di trarre l'eccezione a' casi non espressi, o a qualunque dipendenza dagli espressi 1).

20. Or per due soli reati io trovo presso gli antichissimi Romani spiegata l'eccezione alla regola di Catone il maggiore e di Ulpiano; *maestà violata*, e *reati militari*. Poi venne terzo l'omicidio, e quarto il furto del servo. Fuori di questi quattro casi, e fuori delle particolari circostanze in cui n'è contemplato il tentativo, si stette nelle leggi al tenor della regola. Ma questa opinione, carissimo figlio, ha contro di sè tre gran nomi, Cujacio, Anton Mattei, e Gravina, e dietro ad essi i compilatori e comentatori del codice penale francese. Tanto più dunque vi è necessaria un'analisi diligente e minuta delle leggi dalle quali essa dipende.

21. *Prima eccezione.— Maestà violata.* — È la più antica eccezione alla regola di Catone il maggiore e di Ulpiano (§ 12 e 17). Ma non vi è titolo di reato che siasi ampliato più di questo, da *Cornelio Silla* fino ad *Arcadio* ed Onorio 2). Sul principio *coetus nocturnos agitare*; *hostes arcessere*, *civem hosti tradere* 3), erano i soli reati di maestà. Poi sotto il quarto consolato di *Mario* a questi capi di maestà si aggiunsero le violenze e le sedizioni in città 4), e più appresso il determinar gli alleati a prender le armi contro di Roma 5). Ma Gravina avverte giudiziosamente, che queste due leggi furono piuttosto applicazioni delle leggi decemvirali, che leggi nuove di maestà 6). Venne poscia la legge *Cornelia* promulgata da *Silla* dittatore 7), la quale a' reati di maestà diede una spaventevole estensione, e da allora in poi tutto cadde nella confusione e nell' obblio de' principii.

22. Quando i reati di *maestà* eran quei soli che direttamente sovvertono la costituzione dello Stato, ognun vede esserne tale la natura, che aspettare la consumazione intera, sarebbe lo stesso che aspettare la rovina della cosa pubblica. Fu dunque dalla natura delle cose suggerita l' eccezione alla regola; ed il conato senza effetto, purchè manifestato con atti prossimi all' esecuzione, vi era punito come il misfatto consumato. Catone il minore sostenendo contro Cesare, che *more maiorum* si dovesse l' estremo supplizio ai complici di *Catilina* 8), dice così: « Questo modo estremo di punizione è men civile, che politico. Non dobbiamo decider oggi freddamente qual pena corrisponda all'apparecchio delle armi contro la patria: vuole la cosa stessa che si deliberi come antivenire il pericolo, anzi che come punirne gli autori. Imperocchè ben perseguiterai gli altri misfatti quando son consumati: questo, se non provvedi che non sia mandato ad effetto, invano implorerésti poscia i giudizii: presa la città, nulla più a' vinti rimane 9).

23. Le quali parole, *cetera tum persequare, ubi facta sunt; hoc, nisi provideris ne accidat, ubi evenit, frustra iudicio implores*, mostrano evidentemente che negli altri reati la persecuzione giudiziaria non si permettea dagli antichi che quando il fatto era avvenuto, e che in questo solo misfatto si puniva il conato come il misfatto consumato, e ciò *contra tenorem rationis, contra rationem iuris, propter publicam utilitatem* 10). Dal che si vede chiaro quale in cuore di Catone il minore e del Senato romano, fosse allora la regola, e quale l' eccezione.

24. Tanto è ciò vero, che Cesare il quale in questa occasione perorò in Se-

1) Lo stesso Paolo, l. 14, D. I, 3, *De legibus*, et 141, 162 *De regulis iuris*.

2) Vedetene le ragioni in Filangieri, *Scienza della legislazione*, lib. 3, parte 2, cap. 45.

3) Legge decemvirale, anno di Roma 303, ma antica quanto la fondazione di Roma. — L. 3, D. XLVIII, 4, *Ad leg. iul. maiestatis*.

4) Legge *Apuleia*, anno 651.

5) Legge *Varia*, anno 662.—V. Filangieri l. c.

6) Gravina, Orig. III, cap. 85. *De lege corn. et iul. maiestatis*. Tale pure era la legge *Gabinia* intorno a tutte le clandestine unioni. Di essa parlano e Gravina e Filangieri dietro l' autorità di *Porcio Latrone* nella sua declamazione contro *Catilina*. Nè la legge *Gabinio tabellaria* del 614 pare che sia stata questa, nè l'altra legge *Gabinia* del 686.

7) Anno 672.

8) Anno 690, secondo Gotofredo, e secondo Middleton ed altri; 691, secondo *de Brosses*.

9) Sall. *De bello catilinario*, c. 52.

10) Secondo le ll. 14 e 16 *De legibus*, mentovate sopra al § 19.

nato contro CATONE 1), non attaccò di fronte questa sentenza di lui; ma con molto artifizio ricordò l'orazione di CATONE IL MAGGIORE, pronunziata un secolo e più innanzi a favore de' Rodiesi 2). Nondimeno io credo che i libertini di allora, e tutti i Clodiani, i quali chiamavano CICERONE tiranno, e CATONE IL MINORE imbecille, facessero di quella orazione di CATONE IL MAGGIORE il lor *cavallo di battaglia*, mostrando incomportabile ogni eccezione alla massima generale da quest'ultimo ricordata, che niuna pena possa darsi ad un fatto, se questo non sia consumato. Il perchè TIRONE liberto di CICERONE, nemmeno distinguendo l'eccezione dalla regola, pubblicò uno scritto contro quella difesa a favore de' Rodiesi, *tanquam non dignum M. Catone fuerit, quod delictorum non perpetratorum voluntates non censuerit puniendas* 3). Ma ognun sa, che questo balestrare alcune opinioni agli estremi, è comune a tutti i tempi di sedizioni e tumulti civili. Nè CATONE IL MAGGIORE avrebbe perdonato a'cospiratori contro la patria, sol perchè nel corso della loro iniqua azione erano stati interrotti dalla fermezza e vigilanza di un consolo: nè CATONE IL MINORE, fuori che in questo solo misfatto, avrebbe mai sostenuta altra eccezione al principio generale dell'illustre suo proavo.

25. *SECONDA ECCEZIONE.* — *Reati militari* — La severità della disciplina militare fece invincibili le romane legioni. Quindi come leggi di eccezione, troviamo negli storici e ne' frammenti delle leggi antiche disposizioni severissime per ogni conato o di sottrarsi alla milizia 4), o d'insorgere contro i comandanti, o di uccidere i commilitoni, ed anche se medesimo: la stessa simulazione del languore, e la lentezza in accorrere alla difesa dei suoi, eran punite capitalmente 5). E così due sole, l'una pei reati veri di maestà, l'altra pei reati militari, furono le eccezioni più antiche alla regola la quale punisce, non il conato, ma l'effetto: queste sole sono giustificate da vera necessità di stato.

26. *TERZA ECCEZIONE.* — *Omicidii.* — I tempi delle guerre intestine e de' tumulti civili, danno origine alle più strane deviazioni dalle regole di dritto. *Silent leges inter arma*; e tempi sì fatti recarono una terza eccezione al secondo principio di ULPIANO (§ 12). La legge decemvirale vietava il porto d'armi in città 6); e dichiarava che uccidere un cittadino era uccidere un *padre*, un partecipe della sovranità: quindi *parricidio* era l'uccisione volontaria di ogni cittadino. Questo era il misfatto capitale per antonomasia: *capital esto* e *parricida esto*, furon sinonimi 7). Ciò non ostante tal misfatto non era di *maestà:* quindi se alcuno con armi atte ad uccidere venia sorpreso mentr'era in aguato aspettando la sua vittima, costui per la regola di CATONE IL MAGGIORE e di ULPIANO non avrebbe avuto che la pena del porto d'armi in città. A ciò non fu contento *Cornelio Silla* in tempi di partiti sanguinarii e di rivolgimenti politici: quindi per la legge cornelia *de sicariis et veneficis* 8), *qui cum telo ambulaverit hominis necandi causa, sicut is qui hominem occiderit, poena coerceatur* 9); e così pure *qui venenum necandi hominis causa fecerit, vel vendiderit, vel habuerit* 10). Il porto d'arme e il veleno erano il fondamento della presunzione: e ciò non bastava: vi occorreva il proposito di uccidere, la cui pruova era abbandonata alle regole comuni del convincimento.

27. Ma ognun vede che l'essersi qui elevato il conato alla pena del misfatto consumato, è tanto eccezione alla regola, o sia *gius singolare* pei soli omicidii, che vi fu bisogno di una legge espressa, raccomandata ad un magistrato speciale, qual era il pretore quesitore *de sicariis* 11). Il pretor quesitore *de maiestate*, aveva assai più estesa potestà; e pure non poteva prenderne esempio il quesitore dei *sicarii*: là il *conato* si estendeva a tutti

1) SALLUSTIO *De bello catilinario*, 51.
2) Nel 585 di Roma. — V. *sup.* § 17.
3) A. GELLII *Noct. att.* VII, 3.
4) L. 4, § 10 et 11, D. XLIX, 16, *De re militari.*
5) L. 6, D. XLIX, 16, *De re militari.* — L. 38, § 12, D. XLVIII, 19, *De poenis.*
6) GRAVINA, Orig. III, cap. 91, *Ad legem Plautiam.*
7) GRAVINA, Orig. III, cap. 62, *De parricidio.*
8) Anno 672, secondo la cronologia di GOTOFREDO.
9) L. 7, C. IX, 16, *Ad leg. corn. de sicariis.*
10) L. 3, D. XLVIII, 8, *Ad leg. corn. de sicariis et de veneficis.*
11) L. 2, § 32, D. I, 2, *De origine iuris.*

i casi; qui solamente a chi *cum telo ambulaverit*. Questo fatto permanente ne determinava la competenza, per la quale entrava il quesitore ad investigare se l'arme si asportasse per uccidere un uomo. Nè perciò i quesitori delle altre quistioni perpetue *de peculatu, de ambitu, de falso*, si attentarono allora di punirne i conati: non poteva l' eccezione espressa ad alcun caso non espresso trasportarsi.

28. Anzi morto *Silla*, l' odio contro l' autor della legge dovette farla andare in disuso. Imperciocchè Cicerone nella *Miloniana* 1), per mettere nell' interesse della sua causa Pompeo il quale si credeva esserle avverso, rammenta con molto artifizio, che *Clodio* mandò già un servo armato di sica per uccider lui nel tempio di *Castore*. Il servo fu sorpreso, e confessò il misfatto. *Insidiator erat in foro collocatus, atque in vestibulo ipso senatus: nisi vero quia perfecta res non est non fuit punienda*. Dunque ad onta della particolare eccezione di *Silla*, trionfò, e trionfò a danno della vita niente meno che di Pompeo, la regola antica, mentovata da Catone il maggiore. Allora è che il conterraneo è panegirista di Mario con enfasi oratoria, non si degna già richiamarsi alla legge sillana, *qui cum telo ambulaverit hominis occidendi causa*, ma prorompe nella sentenza generale, ripetuta oggi da tanti, *quasi exitus rerum, non hominum consilia vindicentur*. Ma da un tratto oratorio con cui si cerca, non di redintegrare quel giudizio del tentativo contro Pompeo, ma di caricar d' odio pubblico chi ne venne assoluto, possiam forse argomentare che il principio della legislazione antica non fosse stato, *nil officit conatus, cum iniuria nullum habuerit effectum?* Si aggiunge che Cicerone era stato esiliato perchè avea punito il tentativo di un misfatto di maestà, come reato consumato, ad onta che lo avesse fatto con decreto del senato (§ 22). Era dunque del suo interesse, come d' interesse della causa che sosteneva, il generalizzare e ridurre a principio quello che il suo liberto, per difender lui, sosteneva (§ 24).

29. La legge cornelia *de sicariis* comprendeva anche l' uccisione del genitore. E forse nell' anno stesso che Cicerone pronunziò la sua famosa orazione per *Milone*, Pompeo pubblicò l' ampliazione della legge cornelia, con la legge *de parricidiis*. E qui anch' egli volle fare un' eccezione alla regola, o punire il *conato* come il *misfatto consumato*. Ma quale specie di *conato?* La sola propinazione del veleno benchè non seguita da effetto 2). E pure *Silla* aveva uguagliato per tutte le persone la propinazione del veleno al veneficio consumato. Ma si trattava d' un *gius singolare*, e d' una eccezione alla regola; e facendosi una nuova legge contro i parricidii, benchè *Silla* ne avesse anche parlato (§ 27), si potea dubitare, se essendo l' eccezione stabilita *contra rationem iuris*, potesse questa più trarsi da una legge vecchia, ed applicarsi sotto l' impero d' una nuova. Quindi Pompeo replicò l' eccezione, il che non avrebbe fatto, se la sentenza, *non exitus rerum, sed hominum consilia vindicantur*, fosse stata la regola de' giudizii penali. E ciò è tanto vero che un figlio il quale col ferro, e non già col veleno, attentò a'giorni del padre senza consumare il suo fallo, abbiam veduto come fosse stato poi trattato da Augusto (§ 15).

30. Ultima addizione alle leggi relative alla sicurezza personale, o sia alle leggi relative a' reati di sangue, fu il tentativo di aborto: addizione tanto di dritto singolare e di eccezione, che vi fu l'esorbitanza di condannare a' metalli, o alla relegazione, anche coloro che *dolo non faciant*, e quel ch' è più, ancorchè la donna o l' uomo non ne muoia 3).

31. Quarta eccezione — *Fuga del servo*. — Tutto ciò che riguardava i servi, era di sua natura un *gius singolare*, un dritto eccezionale. Non fa dunque maraviglia, se un servo il quale si ascondeva in qualche luogo segreto della casa con animo di fuggire, era già considerato come fuggitivo 4).

32. Eccezioni nuove — Ed ecco fino agli Antonini i quattro reati, ne' quali il conato era punito al pari del reato consumato; i due soli primi nell'antichissima repubblica; altri due per leggi posteriori.

1) Pronunziata sotto il terzo consolato di Pompeo nel 721, circa trent'anni dopo la legge.

2) L. 1, § ult D. XLVIII, 9, *Ad leg. pompeiam de parricidiis*.

3) L. 38, § 5, D. XLVIII, 19. *De poenis*.

4) L. 17, § 4, D. XXI, *De aedilitio edicto*.

Opilio voleva aggiungervi il furto, che succeduto per qualche misura di grano o di olio tolta da un granaio o da una botte, dovesse considerarsi pel conato come furto del tutto. Ma Ulpiano il corregge: *verum est in tantum eos furti actione teneri quantum abstulerunt* 1). Nei tempi appresso montarono queste eccezioni ad un numero tale, che sovvertirono la regola. E pure Giustiniano in prevedere il caso della corruzione del servo, onde rubarlo al padrone, dice solennemente: *secundum iuris regulas, furtum quidem non est commissum* 2). Qual' è questa regola di dritto della quale egli qui parla, se non è quella di Catone il maggiore e di Ulpiano nella l. 1, D. *Quod quisque iuris ?*

33. Non ho annoverato fra i casi di eccezione fino agli Antonini quello del *tentato adulterio*, rammentato da Paolo 3), e punito *extra ordinem, propter voluntatem perniciosae libidini.* Imperocchè io intendo parlare de' soli casi ne' quali il tentativo era punito per eccezione colla stessa pena del misfatto consumato. Se l' adulterio tentato era punito *extra ordinem*, ciò vuol dire che veniva estimato, non già pari al consumato, ma alquanto più del semplice attentato alla pudicizia; e questo, come dice lo stesso Paolo non era punito che come ingiuria 4).

34. Nè io credo, che secondo l' ordinamento giudiziario in tempo degli Antonini, gli altri misfatti tentati fosser sempre impuniti, o puniti soltanto se la parte di azione consumata fosse per se stessa reato. Dico solamente che il tentativo, tranne quei quattro casi, ed in quelle circostanze, non era punito mai come il misfatto consumato. Ma i magistrati romani non erano legati, come siam noi, dall'art. 200 della legge organica, il quale vieta di pronunziare altre pene all' infuori di quelle determinate dalle leggi, e nei soli casi dalle medesime stabiliti. Il loro mandato era, *urbem nostram fidei tuae committimus* 5): *cures malis hominibus provinciam purgare* 6); *magnum imperium habes post principem* 7): essi poi estimavano secondo le circostanze ogni azione (§ 6). È vero che non potevano a' casi non espressi applicar pene ordinarie, le quali erano le sole pene capitali 8); ma vi applicavano, secondo la loro coscienza, pene straordinarie, agendo *extra ordinem* 9). Così a qualunque misfatto tentato, se gli atti esterni manifestati sembravano pericolosi alla pubblica pace ed alla sicurezza individuale, potevano applicarsi pene straordinarie, in tutta la latitudine della scala penale, ma sempre al di qua della pena ordinaria. E questo è ciò che dice Claudio Saturnino: *puniuntur consilia, ut coniurationes et latronum conscientia; quosque alios suadendo iuvisse sceleris est instar* 10).

35. Le quali osservazioni sciolgono tutte le difficoltà che gli eruditi presentano. Quintiliano quando dice, *insidiatus civi, etsi non effecerit scelus, poenas tamen legibus solvit*, allude evidentemente alla sola legge cornelia *de sicariis* 11). E Seneca quando disse, *omnia scelera, etiam ante effectum operis, quantum culpae satis est, perfecta esse*, lo disse in una declamazione da scuola 12): chè suo è lo stile gonfio anche nelle opere filosofiche; nè può esservi di più iperbolico, quanto il chiamar perfetto ciò che non è che cominciato (§ 13). E pure abbiam veduto che quando ei riferisce il giudizio di Augusto fa uso d'un linguaggio più esatto (§ 15). Apuleio 13) e Massimo Tirо 14), scrittori del tempo di Antonino Pio, non scrivevano opere di legi-

1) L. 21, D. XLVII, 2, *De furtis.*
2) L. 20, C. VI, 2, *De furtis et de servo corrupto.*
3) L. 1, D. XLVII, 11, *De extraord. crim.*
4) L. 10, D. XLVII, 10, *De iniuriis.*
5) L. 1, § 4, D. 1, 12, *De off. praef. urbi.*
6) L. 3, D. I, 18, *De off. praesidis.*
7) L. 8, D. I, 16, *De off. proconsulis.*
8) L. 28, D. XLVIII, 19, *De poenis.*
9) L. 11, et 13, D. XLVIII, 19, *De poenis.* — Di queste pene non stabilite precisamente dalla legge, onde temperare il rigore delle pene ordinarie, si sentì quotidianamente il bisogno ne' giudizii penali. I nuovi codici vi suppliscono col minimo al massimo della durata d'una pena temporanea, e col drillo di grazia in tutte le pene. I Francesi vi hanno pure supplito con la legge del 1824 accordando la facoltà in tutti i misfatti di punirli con uno a due gradi meno della pena scritta, quando le circostanze del colpevole sieno dichiarate *attenuanti del dolo;* tal che quello che pei reati contro la proprietà senza violenza è detto nel nostro art. 453, è divenuto quivi regola generale per tutti i misfatti.
10) L. 16, D. XLVIII, 19, *De poenis.*
11) Declam. 274.
12) Declam. 7, e nel lib. *Quod in sapientem non cadit iniuria*, cap. 7.
13) Florid. 3.
14) Dissert. 2.

slazione ; e le gonfiezze e lo stile ambizioso, particolarmente del primo, ad ogni parola appariscono: *Omnibus bonis in rebus*, egli dice, *conatus in laude, casus in eventu est; et contra in maleficiis etiam cogitata scelera adhuc vindicantur, cruenta mente, pura manu*. Non trovate forse ampollosissimo il dire che l'evento è sempre opera del caso ? Non trovate un'iperbole in quella mente sanguinante , anzi tutta grondante d' un sangue di cui non si è sparsa ancora una stilla? Oltre a che niuno di costoro dice , che il conato si vendicava sempre con la pena stessa del reato consumato. Punirlo *extra ordinem*, era anche punirlo.

36. Sembra dunque fuori d' ogni dubbio che nell' antico dritto romano non trascorse mai come regola generale la strana sentenza che il conato dee punirsi come il misfatto consumato, e che il non punirlo così sia una eccezione. Quando avvenne dunque che si cadde in sì feroce sovversione di principii, che il cominciamento d' un' azione il quale per ampollosità oratoria si disse da taluno *opera perfetta* (§ 35), si credette effettivamente tale nella realità della cosa? Da' greci sofisti di Costantinopoli ciò venne:

Accipe nunc Danaum insidias, et crimine ab uno
Disce omnes.

37. Ucciso Papiniano da *Caracalla* , e poi Ulpiano sotto gli occhi stessi di *Severo* da' pretoriani, i giureconsulti e la scuola della ragione cominciarono a mancare: nel quarto secolo della nuova êra troviamo sofisti, ma niun filosofo o giureconsulto degno di nome. Quindi leggi crude, sedizioni, decadenza dell' impero, e sconvolgimento di ordini. Vennero *Arcadio* ed *Onorio* ; e nel 393 *Ruffino* era prefetto del pretorio. Ambizioso costui, quanto poi fu crudele, cercava allora colla maschera ipocrita della pietà il favore del popolo, come scala a maggiore grandezza. Egli dunque provocò, e fece a sè dirigere la legge non mai abbastanza lodata intorno a' detrattori del principe 1), legge che dall' Euripide italiano così è stata messa in bocca di Tito :

E che perciò ? se il mosse
Leggerezza , nol curo ;
Se follia , lo compiango ;
Se ragion, gli son grato; e se in lui sono
Impeti di malizia, io gli perdono 2).

Chi avrebbe creduto che questi due imperatori, dopo quattro anni, dovessero essere gli autori della legge *quisquis* , la quale puniva di morte e di confiscazione ogni minimo atto , ogni cenno, non pur contro di essi, ma contro i loro ministri (*pars enim corporis nostri sunt*); ed assunse che ogni *conato*, anche nel senso di primo sforzo , era dalle leggi antiche punito come reato consumato; ed avvolse nella medesima sorte tutti indistintamente i consapevoli del reo, ed a' figli, ed alla discendenza, alla discendenza innocente, protrasse la pena ?

38. Ma quella fu l' epoca delle sedizioni interne, delle ribellioni degli eserciti, delle invasioni barbariche, della elevazione alle prime magistrature di uomini perfidi ed avari, macchiati del sangue de' loro predecessori, e poi vittime alla lor volta di giudizii atroci esercitati da ambiziosi peggiori 3). Fievoli d' animo i due imperatori, spaventati e mal concordi fra loro, e *Ruffino*, diventato già vero imperatore di fatto, e benchè suocero di uno de'due, odiato da tutti per la sua immane ed avida scelleratezza, ucciso ben tosto per congiura militare alla presenza del genero , ed il cadavere abbandonato a' furori ed agli schermi della più vile plebaglia 4): tra queste procelle fu da regnatori deboli e atterriti, segnata nel 397 quella legge *quisquis* 5), proposta ad essi da iniqui e sanguinarii ministri; e nel tempo stesso l' altra che puniva di morte i pubblicani i quali esigessero le pubbliche imposte al di là della tariffa indicata dalla legge 6); e la terza che puniva ugualmente di morte gli ambiziosi che con male arti cercavano torre di seggio i ministri e magistrati attuali 7). Intanto poco innanzi di questo tempo si era stabilito che anche

1) L. un. C. IX, 7, *Si quis imperatori maledixerit*.
2) Metastasio, *Clemenza di Tito*, atto 1, sc. 8.
3) Muratori, annali, anno 393 e segg.
4) Gibbon, Storia della decadenza e rovina dell'impero romano, cap. 29.
5) L. 5, C. IX, 8, *Ad leg. iul. maiestatis*, legge, come abbiamo osservato, del 397.
6) Muratori, anno 397.
7) L. 1, C. theod. IX. 26, *Ad leg. iul. de ambitu*.

senza le condizioni della legge cornelia *de sicariis*, il tentativo dell' uccisione di un fanciullo fosse punito nel capo 1); ed appresso era stata pure innasprita la legge indicata da Paolo contro gli attentatori della fedeltà coniugale: costoro furon puniti capitalmente come rei di adulterio consumato 2).

39. Così per le due leggi *de maiestate* e *de ambitu*, con sofisma evidente, figlio non saprei dire se più d' ignoranza o di ferocia, l'antica regola di Catone il maggiore si trasformò in eccezione, e l' eccezione, cominciata pei soli veri reati di maestà, si cangiò in regola; e con questa, come se fosse antichissima, si cercò coonestare l' asprezza fino allora inudita delle conseguenze della legge di maestà. E per questi motivi troviamo come ragionamento della legge *quisquis*, la sentenza *eadem enim severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri iura voluerunt*; e nella legge intorno all'ambito: *neque aliud inter coeptum ambitum atque perfectum esse* ; *cum pari sorte leges scelus, quam sceleris puniat voluntatem* 3).

40. Gli autori ed i consiglieri di queste leggi, e tra costoro *Stilicone*, adulato tanto da Ausonio, caddero, come sempre avviene, l'uno dopo l'altro, sotto la scure stessa ch'essi aveano affilata. Ma la turba de'pedanti forensi, e la turba de' pedanti accademici vi fece plauso. Mauro Servio grammatico, l'amico di Macrobio, scrisse in questi tempi il suo famoso comentario a Virgilio; ed a quel verso.

Ausi omnes immanes nefas, ausoque potiti 4),

senza por mente che l'*ausoque potiti* indicava già misfatti consumati, e senza badare che questo verso chiude l'elenco de' più celebri scellerati giunti alla metà della loro malvagità (*vendidit hic auro patriam, hic fixit leges pretio atque refixit, hic thalamum invasit natae*), egli esce fuori con la sentenza del ministro da cui sperava pane: *Dicit Virgilius secundum morem romanum, in quo non tantum exitus punitur, sed etiam voluntas.* Così dopo sei secoli dall'orazione di Catone il maggiore 5), fu calunniata la sapienza dell'antico dritto, e fu calunniata a forza di cavillazioni, cioè di que'sillogismi acervali da sofista, co'quali, tolto alquanto dalla regola per una eccezione necessaria, e poi altro poco per altra eccezione meno necessaria, e poi altro e poi altro, finalmente si scioglie in tutto l' acervo, e l'eccezione diventa regola, la regola eccezione 6): mezzo è questo per cui *ab evidenter veris, ad ea quae evidenter falsa sunt disputatio perducitur* 7). Al che si trasportarono con gran fervore coloro, che pur volevano qualche vanto di clemenza nella necessità di alcun perdono o impunità per tentativi i quali veramente eran nulla, ed amarono farlo come per benigna eccezione, onde mercarne lode di mansuetudine, tanto più ambita, quanto men meritata.

41. Se non che io non ho maraviglia di *Servio*, nè di *Stilicone*, nè di *Arcadio* ed *Onorio*: miglior legislazione non poteva uscire da quei tempi, nè da quelle passioni. Maraviglia ho di Cuiacio, il quale in materia sì grave e di sì perigliose conseguenze, lascia da parte lo stile filologico e filosofico d'interpetrazione del quale è maestro, e Francese seguendo la scuola francese, mette in un fascio, senza distinguere i tempi nè la ragion varia delle leggi, *Arcadio* ed *Onorio*, e *Paolo* e *Ulpiano*, e *Gustiniano* e *Valente*, e *Servio* e *Quintiliano*, e *Massimo Tiro* e *Seneca*; e chiudendone l'elenco, forma de' loro brani, e di ciò che *contra rationem iuris propter aliquam utilitatem introductum fuit*, una regola; e della sentenza di Ulpiano, registrata nella l. 1, D. *quod quisque iuris* (§ 12), nata *ex re et ratione*, forma un'eccezione 8). Ma egli poi dismente se stesso, dicendo che quella ch' ei chiama regola, vale solamente ne' misfatti gravi; ne'minori confessa che sarebbe iniqua. E

1) L. 8, C. IX, 16, *Ad leg. corn. de sicariis.*— Legge è questa di Graziano del 374.

2) L. 5, C. I, 3, *De episcopis et clericis* — Legge è questa di Valente del 377.

3) V. *supra*, § 4 e segg.

4) Aen. VI, 624.

5) L'orazione di Catone il maggiore fu pronunziata nel 585 di Roma, cioè 564 anni prima della legge *quisquis*.

6) Caudaeque pilos ut equinae,
Paulatim vello, et demo unum, demo etiam unum.
Dum cadat elusus ratione ruentis acervi
Qui, *etc. etc. etc.*
Hor. Epist. II, 1, 45.

7) L. 65, *De reg. iuris.*

8) Observ. VIII, 22, XV, 25.

qual è il carattere del *gius singolare*, o sia dell'eccezione, se non è per l'appunto una necessità pubblica che in alcuni casi nella bilancia della utilità civile pone lo straordinario ch'è fuori de' principii di equità (*non aequum*, *iniquum*) per contrappesare con più forte sanzione ciò che fuori dell'ordinario va a romperne l'equilibrio? *Ex iniquo quod utilitate publica rependitur* 1). E per ciò tal sanzione non può esser mai generale, e sarebbe iniquo se colpisse ogni tentativo. All'incontro in morale, per chi sente la voce della coscienza e della religione, generalissimo e perpetuo è il sentimento di una ben marcata gradazione d' imputabilità, dall'*affetto*, o sia interna concupiscenza, madre del peccato, al primo attuarsi di esso allor che appena è conceputo e nascente, e da questo al peccato *consumato* 2). Tal progressione dunque è la regola, il *gius universale*, il principio. La morale civile, il cui deposito è nelle leggi positive, non può essere che derivazione della morale universale e religiosa, la quale essendone il fonte vivo, può sola fissarne e dimostrarne veri i principii, e additare e circoscrivere la ragione di utilità pubblica che fa talvolta deviare da essi.

42. Anton Mattei copia Cuiacio 3); e Gravina, il nostro Gravina, lo copia del pari 4). Ciò non ostante entrambi sostengono, che tranne i casi espressi, straordinaria e più mite dev' esser sempre la pena del tentativo. Se quella dunque ch'essi chiamano regola, *non est producenda ad consequentias*, ciò mostra che fu scritta *contra rationem iuris*; e perciò avrebbero dovuto conchiuderne esser quella non regola, ma eccezione.

Sezione III.

Scuola italica dopo la ricorsa barbarie.

43. Ben altra fu la vera scuola italica, e particolarmente la napolitana, dopo la ricorsa barbarie. Già fin da' principii del secolo XIII si era da' nostri padri sotto l'impero di Federico raddolcita l'eccezione di *Silla* intorno agli omicidii 5); e se pei veneficii si confermò in parte secondo una legge di *Ruggieri*, la eccezione sillana 6); ne'poculi amatorii si distinse sempre la pena secondo l'effetto 7). Anzi mentre qui ne' principii del secolo XV un imperatore fiammingo dava agli omicidii tentati a colpo di schioppo la pena degli omicidii consumati 8), Alciato insegnava a tutta Italia in Bologna una teoria contraria, come già abbiamo sopra notato (§ 12). Ed era sì fissa per nostra giurisprudenza la regola di non potersi mai punire il tentativo come il misfatto consumato, che lo spagnuolo *Granvela* ne fè menzione in una sua prammatica 1573, e stabilì una eccezione per gli omicidii con mandato, i quali benchè tentati, purchè vi fosse intervenuta ferita, volle puniti di morte 9). Ma questa severità andò presto in disuso. Giulio Claro attesta di tutta l'Italia: *de consuetudine generali lex cornelia de sicariis, et omnes aliae punientes affectum, sunt sublatae*. La nostra real camera di S. Chiara, prosperando all'aura benefica dell'immortale Carlo Borrone, si formò di questo sistema una legge. Pubblicato poi nel 1786 il codice penale dal gran Pietro-Leopoldo in Toscana, si vide sparita ogni sorta di eccezione intorno al tentativo, finanche ne'reati di maestà 10). In quest'aurea legge, che pur meritava d' esser meglio seguita da tutti i nuovi codici di Europa, si leggono espressamente esecrate *le massime stabilite ne' tempi meno felici dell'impero romano, o nelle turbolenze dell'anarchia de' bassi tempi* e queste massime si chiamano *raffinamenti di crudeltà di tempi perversi, non tollerabili in veruna ben regolata società* 11). Il qual codice

1) V. sup. il § 19 in fin., e le ll. quivi citate.

2) I, *Unusquisque vero tentatur a concupiscentia sua abstractus et illectus.* — II. *Deinde concupiscentia, cum conceperit, parit peccatum.* — III. *Peccatum vero* CUM CONSUMMATUM FUERIT, *generat mortem*. Questo è l'insegnamento della nostra sacrosanta Religione. S. Iacobi, *Epist. cath.* I, 14 et 15.

3) Matthaei, *De criminibus*, proleg. cap. I, n. 5 et seqq.

4) Gravina, Originum, III, cap. 85, *De lege corn. et iulia maiestatis*.

5) Const. *Asperitatem*, I, 22.

6) Const. *Mala et noxia medicamenta*, III, 70.

7) Const. *Amatoria pocula*, III, 73.

8) Pragm. 1, *De ictu scoppictae*.

9) Pragm. 1, *De assassinio*, promulgata da questo vicerè.

10) Art. 62, *cod. leopoldino*.

11) V. nel d. *cod. leopold.* il preambolo, e l'art. 52.

di Toscana si ricevette per tutto come l' espressione della coscienza universale d'Italia, specialmente per aver confermate le norme della nostra giurisprudenza, precedentemente stabilita 1).

44. Intanto in Francia con gli art. 12

1) Dell'indole perpetuamente benigna della giurisprodenza italica, e sopra ogni altra d'Italia, della napolitana, abbiamo largamente ragionato nella nostra *Procedura penale* (I, 181 e segg. 188 a 190, 195 a 197, 234, 280 a 284, 430 a 436, II, 75, 124, III, 1406). Oltre i documenti storici quivi riferiti, ne abbiamo moltissimi nei poeti, voce fedele della coscienza universale, e per ciò della maniera di pensare e de' costumi de' loro tempi. VIRGILIO diceva degl'Itali antichi:

Saturni gentem, haud vinclo nec legibus, AEQUAM
SPONTE SUA, veterisque Dei se more tenentem.
VIRG. *Aen*. VII, v. 213.

Tunc rami fructus, quos ipsa volentia rara
Sponte tulere sua, carpsit, nec FERREA IURA,
INSANUMQUE FORUM vidit.
IDEM, Georg. 500.

Di questo fenomeno nazionale è rimasto il documento in queste due frasi, *aequum sponte sua*, e *ferreum ius*, o sia *lex stricta;* e la napolitana giurisprudenza si è distinta sempre per la prevalenza di ciò che venia significato con la prima, e per la impazienza indocile di ciò ch'esprimea la seconda. Quindi di Napoli è l' emblema del cavallo che va *sponte sua sine vinclo et lege stricta*. Si avverta che diciamo *sine lege stricta* non *sine lege* assolutamente. Giova riconoscere queste significazioni.

Mos, haud vinclo legum, sed sponte sua tenens gentem, non è altro che la prima giurisprudenza, la quale uscita spontaneamente dalla coscienza universale, previene la legislazione positiva. freno e custode *n'*è il pudor naturale, il che è il *iura fidemque erubuit* dello stesso VIRGILIO *Aen*. II, 541. Ella da sè sola, e senza la dura fierezza d'un comando armato di *verghe* e di *scuri*, non potrebbe mai tener unite le genti, se concorde alla civil natura dell'uomo, non fosse l'espressione dei suoi bisogni attuali: così solo le si ubbidisce spontaneamente, *sine rabie et iurgiis*, proprii di quella onde il poeta distinse *insanum forum*; sì che ridotta tal coscienza, o sia spontanea equità, in leggi scritte, fino a tanto che al sentimento di nuovi bisogni ella non cangia, esse non han bisogno di *scuri* se non contro coloro che la coscienza della equità naturale rinegano; e per ciò vincitrici

volentes
Per populos dant iura.
VIRG. *Georg*. IV, 561.

Ed ecco perchè delle leggi italiche, tutte figlie di una coscienza spirante equità naturale, fu detto:

Certe iam latiae non miscent iurgia leges.
STATIUS, *Sylv*. IV, 4, v. 39.

In seguito vennero tempi ne' quali tutt'altro che spontanea e libera espressione della coscienza universale furono le leggi: necessità feroci, e reazioni di partiti sanguinarii le dettarono (*Proc. pen*. I, 188 in *nota*, II, 107 a 124, e qui *supra* § 38). Nel quale stato non posson esse pretendere una spontanea esecuzione: sono piuttosto *armi truci* del partito vincitore, che leggi; e per essere ubbidite debbono sempre sugli occhi di uomini avversi sfolgorare nude e impugnate; tal che per poco che *strictus non rotat ensis* (VIRG. *Aen*. X. 577), questo *dritto di ferro* s'irruginisce e si oscura, e ripiglia vigore l'equità naturale, benigna estimatrice della eguale utilità delle cause (*Proc. pen*. I, 1, 145, 184, 195, II, 74, 76, 80, 87, 120). Or tale aggiunto *strictus*, proprio delle armi, dal che *stricto concurrere ferro* di VIRGILIO, *Aen*. X. 715, fu tratto tosto per metafora alle leggi di *ferro* di un superbo vincitore; le quali, onde rappresentarle in azione, furon dette *strictae leges*, perchè esecuzione non può sperarsene, se ferocemente imbrandite non incalzino gli uomini a guisa della scure in alto del littore. Così *strictae leges* sono in opposizione all'*aequum sponte sua*, al *ius sine foscibus, sine iurgiis*. *Strictae leges* non ammettono osservazioni, nè temperamento. *Aequum* per contrario, è lo spontaneo precursore della buona legislazione positiva, e quando questa è ad esso conforme, ei n' è l'ausiliatore, l' interpetre ed il supplimento; mentre quando ella gli è opposta, non sì tosto si stanca la mano che la rota attorno, ei riassume la naturale sua forza, e la rovescia, e si colloca a di lei malgrado invece di lei. *Le cose fuori del loro stato naturale* (dice VICO, *dignità* 8) *nè vi si adagiono, nè vi durano*. Quindi l'*aequum* è in prima la legge stessa, poi il temperamento *strictarum legum*, e in fine quello che le getta nell'obblio. Così abbiamo la storia ideale e perpetua della giurisprudenza, figlia primogenita della equità naturale.

Di queste leggi, nemiche naturalmente di pace, perchè fuori dello stato naturale, parlò LUCANO, descrivendo l'epoca romana, quando la rabbia nei comizii pubblici era estrema (*fori rabies*), sanguinosi e pregni d'ingiurie i dibattimenti giudiziali e politici (*iurgia fori*), e finalmente ius *datum sceleri* (*Phars*. I, v. 2). Che leggi mai erano queste? Spiravano forse quell'antica equità che le genti prime del Lazio, *haud vinclo, sua sponte tenebat?* Erano *scuri imbrandite* sotto nome di dritto; erano *verghe* raccolte in *fasci*, non per significare la idea la forza unita dell'Impero, ma per mostrarsi in fatto pronte a scaricarsi indistintamente sul virtuoso e sul malvagio, sol che n' era scontento il partito vincitore. Quindi LUCANO esclama sconfortato:

Quis. . . . tot strictae iure secures,
Tot fasces?
Phars. V. 12.

Strictae leges, in sì aspro significato della frase, sono per l'appunto *strictum, ut ensis, ius, ferreum ius, strictae iure secures*.

Nè Roma mancò di leggi sì triste sino all'epoca di Domiziano: l' *aequum bonum* sol riprese su di esse il suo impero all'epoca fortunata degli ANTONINI (*Proc. pen*. II, 117). Allora cangiate le condizioni delle cose, passò *strictum* ius ad una più onesta significazione, e divenne frase sinonima di *summum ius*, quello in cui gli antichi non volevano applicazione giudiziaria più larga delle sue parole: tali sono le leggi di eccezione ed i privilegi.

Or è marcabile che mentre il mondo romano tremava insanguinato sotto quelle che si dicevano *strictae leges*, nel senso di *strictae iure secures*,

e 15 del codice penale del 6 ottobre 1791, su questi principii, venne moderata l'antica giurisprudenza francese, e solamente per eccezione i *tentativi* di *assassinio* e di *veneficio* si punirono come il misfatto consumato. Ma cresciuti a dismisura i civili disordini, peggio che a'tempi di *Arcadio* ed *Onorio*, una legge de'22 pratile, anno 4, riprodusse intiera la dottrina del CUIACIO (§ 41), e per regola generale stanziò : *Ogni tentativo di misfatto, manifestato con atti esteriori e seguito da un cominciamento di esecuzione, ove non sia stato sospeso che per circostanze fortuite indipendenti dalla volontà del reo, sarà punito come il misfatto medesimo.* Nondimeno gli autori della nostra legge penale de' 20 maggio 1808, benchè la dettassero sotto la dominazione francese, rimasero stretti alla nostra antica giurisprudenza, ed il tentativo punirono di uno a due gradi meno del misfatto consumato. Anzi escludendo da questa regola l' azione in cui l' effetto fosse stato sospeso per pentimento del reo, restrinsero in questo caso l' imputabilità a quei soli atti consumati, i quali per se stessi contenessero un reato. Per uscire da questa regola, n'esigettero una espressa derogazione 1).

45. Per contrario il codice penale di Francia, pubblicato nel 1810, stanziò con più forza il principio del giureconsulto tolosano, e della legge del 22 pratile anIV 2). Nulla è più secco, nè più rapido, nè più leggiero, quanto il ragionamento che di questa disposizione si dà ne'*motivi e rapporti* che accompagnano il codice: vi si parla di ciò come d'un *vero primo*, che *non dimostrato è per sè noto* 3). E questo codice non nostro, fu dato a noi nel 1812 4).

46. S'immagini qual effetto produsse in chi era educato in altra scuola, una così nuova disposizione. Io ho raccolto nei primi 22 *numeri* del *supplimento alla collezione delle leggi* gli arresti i più marcabili della corte suprema, quasi tutti sulle mie conchiusioni, dal 1813 fino al 1817; i quali confrontati a'comentarii ed agli arresti di Francia sull' art. 2 di quel cod. pen. mostrano che noi eravamo ben altro che *imitatores servum pecus* : lo stesso seme, per la diversità del terreno, fruttificò qui una giurisprudenza benigna, mentre asprissima, particolarmente sotto l'im-

la napolitana giurisprudenza, nata sotto il più bel segmento del benigno cielo d'Italia, ne trionfava, si che avrebbe potuto dirsi di lei con AUSONIO:

Atque bonos mores legibus antetuli.

EDYLL. 2, Epiced. in patrem, v. 34.

Ed il nostro napolitano STAZIO, quegli ch'è si importante personaggio nella seconda cantica di DANTE benchè sotto l'impero di Domiziano, e non lodevole piaggiatore di lui, rileva al confronto di Roma, qual prima gloria della sua patria, che nella corruzione e viltà universale, *solum aequum sine fascibus* vi regnava : il che mostra che lasciatole il privilegio di vivere secondo gli antichi ed equi suoi usi, senza che, secondo l'espressione di TACITO, *virgas et secures videret* (TAC. ann 1, 59), se vi era pur necessaria la disputazione del fôro (L. 2, § 5, D. 1, 2, *De origine iuris*), questa, per la benignità del suolo e de' suoi abitatori, non vi degenerava mai in rabbia, nè in contenzioni pregne d'inimicizie civili. Riassume ei dunque i pregi della sua Partenope:

Mille tibi nostri referam telluris amores;

e dopo averli *riferiti* tutti, STAZIO conchiude:

Nulla foro rabies, aut strictae iurgia leges
Norunt: iura viris solum et sine fascibus aequum.

STATIUS, *Sylv*. III, 5, *ad uxor*. v. 87.

Ci si perdoni una escursione si lunga: questa nota ci si è slargata sotto la penna per la *carità del natio loco*, che qui ci ha spinti a comentare le parole di STAZIO, lasciateci qual dipintura antica dell'indole del fôro napolitano. Perchè questi versi non sono scolpiti, qual inscrizione propria e solenne, sulla soglia de' nostri tribunali? *Dives opis natura suae*, se avvien mai che tal natura traligni, ed anche il fôro insanisca, non è che vi manchi il dono ingenito del cielo, ma qualche spirito degenere, menato da nordica rapina, vi rinega la sua patria.

Ventis iturus non suis.

HOR. *Epod*. X. v. 30, *Sat*. 1, 1, v. 74.

1) Art. 15, 16, 17, 18, 65, l. pen. del 1808.

2) Art. 2 cod. pen. francese. — Si aggiunse in questo art. alla frase della legge del 22 pratile, *si la tentative n' a été suspendue*, l' altra, *ou n'a manqué son effet*, onde rendere più sensibile che tentativo *semplice*, *effetto mancato*, *effetto consumato* sono *unum et idem*. La frase poi, *par des circonstances fortuites indépendantes de la volonté*, si disgiunse dicendo: *par des circonstances fortuites ou indépendantes*, che ne rende più dura la intelligenza. Solamente alle parole, *sera punie comme le crime même*, si sostituirono le altre : *est considerée comme le crime même*, che diedero poi presa a chi volle sol considerare nell'*ausus* lo stesso proposito di chi *auso potitur*, benchè la forza di esso nemmeno sia sempre la stessa, ma non amava dare la stessa pena a' due casi. Se non che ciò non si poteva senza un atto legislativo, che vedremo assai imperfetto più giù al § 46.

3) DANTE, Par. II, 44.

4) Decreto del 23 aprile 1812, che mise in attività il cod. pen. di Francia pel dì 1 di luglio di quell'anno.

però, era quella di Francia. Anzi nella Francia stessa la coscienza universale vi resistette tanto, che nel pericolo di veder punito il tentativo come il misfatto consumato, il più spesso i giurati pronunziavano: *no, l'accusato non è colpevole.* Uomini illustri facevano ne' loro scritti e dalla tribuna sentir fortemente l'esorbitanza della legge ed i mali che ne derivano. Ma tanta è la forza di un pregiudizio, anche nelle nazioni le più colte, che non potette ottenersi altro nel 1824, che la facoltà a'giurati, in tutta la materia ad essi sottoposta, di aggiungere alla dichiarazione di colpabilità, l'altra se in favore di uno o di più accusati dichiarati colpevoli, esistano circostanze attenuanti. In questo caso si stanziò potersi attenuare la pena scritta. Ciò da indi innanzi ebbe un'applicazione frequente nel *tentativo*; ed il bisogno di moderare la legge sul tentativo fu principalmente quello che ne fu l'occasione. Ma ella è sempre facoltativa, non obbligatoria, e perciò essendo un arbitrio dato a'giudici di fatto (§ 34), la incertezza e la ineguaglianza delle pene arbitrarie, benchè fra limiti certi, vi si riproducessero ogni giorno.

Sezione IV.

Ultima legge del regno.

47. Intanto fra le discussioni in corte suprema su quell' art. 2, si formava il progetto delle nuove leggi penali 1). Convenivano tutti, che non dovesse farne parte questo art. 2. Si dubitò soltanto se fosse meglio adottare il sistema inglese che non riconosce *tentativo* punibile se non ne' casi espressi dalla legge, ovvero ritornare al nostro codice de' 20 maggio 1808, contento ad una sola regola generale (§ 44), o distinguer questa in più d'una. Parve luminosa un' idea del Romagnosi che distingue il reato fallato in due gradi, *tentativo* propriamente detto, ed *effetto mancato* 2); e piacque restringer questa distinzione generale a' soli misfatti, e parlarvi espressamente del *pentimento*, come di cosa cui la morale sì religiosa che politica fortemente si attiene. Si ritenne dunque dal codice penale francese la disposizione che il tentativo dei delitti e delle contravvenzioni dovesse essere impunito, tranne i casi di espressa e speciale eccezione; e del pari si ritenne la disposizione della legge del 20 maggio 1808, che sospeso il tentativo per pentimento del reo, non fossero imputabili che gli atti già consumati, purchè dalla legge avessero qualità di reato. Così partendo dall' interno consiglio dell'animo sino all' effetto pieno che vi corrisponde, sebbene possa riconoscervisi una serie, una catena più o meno prolungata di molti atti, così interiori che esteriori, de'quali, l' effetto è l' ultimo anello ed il compimento, pure se ne guardarono i punti più sensibili; chè questa serie può ben distinguersi in cinque gradi: I, volere che o si disvoglia o vaneggi, pria che si manifesti con alcun atto esteriore; II, volere che si manifesti con apparecchi all' esecuzione, e questa si arresti per una causa qualunque; III, volere che proceda fino agli atti prossimi di tal esecuzione, ma non sieno immancabili per l' effetto, e questo non avvenga o per pentimento, o per circostanze fortuite indipendenti dal reo; IV, volere che si attui sino a tutto ciò che dovrebbe produrre immancabilmente l' effetto, ma in cui sì fatte circostanze rendano, malgrado dell' agente, fallata una volontà tanto efficace; V, consumazione piena di ciò che si voleva. Da questa gradazione nacquero gli art. 69 a 73 delle nuove leggi penali 3).

48. Per tal modo, dopo di essersi sancito, che fino a tanto non si esca dal primo di questi gradi, non vi è luogo a pena, la regola generale, il principio universale di applicazione d' ogni legge penale appo noi, è che ogni pena che vi si stabilisce, non si deve che a' reati consumati. *Quid enim offuit conatus, si iniu-*

1) I decr. del 21 maggio 1814, e del 2 agosto 1815 instituirono le commissioni incaricate del progetto del nuovo codice che poi fu pubblicato nel 1819. Il progetto de' primi due libri delle ll. pen. e de' primi due delle ll. di pr. pen. venne dalla commessione delle leggi penali a me che ne faceva parte affidato.

2) Romagnosi, *Genesi del dritto penale*, parte 4, lib. 1, cap. 4.

3) V. il *Preambolo* al n. II, § 10, 11 e 12 delle nostre *Quistioni* a pag. 162 — Questi art. 69 a 73 sono stati trascritti in *nota* appiè del § 1 di questo trattato.

ria nullum habuerit effectum (§ 12)? Chi consuma materialmente il reato, egli n'è detto *autore principale*, o semplicemente *autore*. Tutte le volte che la legge usa la frase *reato commesso*, intende sempre *effetto pieno*, *effetto seguito*, *reato consumato*.

49. Ma l'atto esteriore che già accenna ad un misfatto, benchè impedito non giunga a toccare il punto in mente segnato, non solo mostra malvagità di chi lo muove, ma turba fortemente gli animi, e produce in colui al quale è diretto, non meno che in tutta la società pericolo e spavento. Non può dunque lasciarsi intieramente impunito. E perchè questa perversità e questo allarme è maggiore o minore secondo il fine a cui l'esterno movimento è rivolto, così la pena data all'adempimento reo di quel fine, per la natura stessa delle cose, esser dee regolatrice della pena degli atti precedenti, diminuendo in ragione inversa della vicinanza all'effetto: chè per quanto rapida possa essere un'azione criminosa, abbiamo già osservato (§ 5 e 47) ch'ella è sempre un movimento il quale comincia dal reo, in sino a tanto che ferisca l'oggetto il quale si prende di mira. Questo movimento può essere rappresentato in astratto dalla parabola che vien descritta nello spazio da un sasso lanciato da una fionda 1).

50. Fin che la forza dell'uomo è in sospeso, *vis in conatu* (§ 3), può esservi pensiero, deliberazione, volontà di fare; ma non vi è azione, nè cominciamento di azione. La volontà di fare è la molla potente, la vera forza motrice delle azioni imputabili (§ 10); ma non manifestata con atti esteriori, e rimasta al nudo ed interno pensiero, non è giudicabile che da Dio. Questo principio nel nostro codice, che è il *cogitationis poenam nemo patitur* di Ulpiano in tutta la sua estensione (§ 9), non è soggetto ad eccezione alcuna.

51. Tosto che l'uomo manifesta il pensiero o con le parole, o con lo scritto, o riunendo a sè anche altri a reo fine, o apparecchiando mezzi ed instrumenti atti a nuocere, ecco ei prende la pietra per lanciarla: già la sua *vis in conatu* dallo stato di sforzo comincia a mettersi in azione. Ma egli lancerà effettivamente la pietra? la lancerà per la direzione atta a ferire l'oggetto? la lancerà con forza proporzionata al suo fine? Se viene impedito in quel momento, quel poco che ha fatto è di esito sì incerto, che non merita d'essere calcolato più del nudo pensiero. Quindi la legge assolve questi primi atti esterni; e se ne punisce alcuni, lo fa considerandoli rei per se stessi, e lor dà nome proprio, e non mai del fine più reo al quale possono tendere. Così p. e. punisce la minaccia, come minaccia 2); lo scritto e il discorso sedizioso, come scritto e discorso sed zioso 3); l'ingiuria come ingiuria 4); la fabbricazione ed il porto d'arme vietata, come fabbricazione e porto d'arme vietata 5); la fabbricazione privata de' conii e delle macchine atte a far moneta, come tali e non altro 6). Le comitive armate nel fine di scorrere le campagne per commetter misfatti, punite già di morte dalle prammatiche 7), le adunanze illecite 8), la corrispondenza coi nemici dello Stato 9), sono tutti atti i quali possono mirare ad un fine, ora più grave, ora più lieve; e perciò sarebbe ingiusto presumervi sempre il fine più reo,

1) Signata cita loca tangere funda.

Tibul. *ad Messalam*, IV, 1, v. 97.

Per fermo non è la fionda agitata che tocca il bersaglio; ma una frase sì viva serve a mostrare il rapporto intimo tra il principio motore e il suo fine, ad onta della serie de' movimenti intermedii, dei quali il primo col lanciamento della pietra sale tosto al secondo, il secondo elevandosi sino al culmine produce il terzo, il terzo ricadendo per l'arco opposto con forza genera il quarto, ed il quarto ubbidendo all'impulso ricevuto ed alla legge dei gravi, ferisce il bersaglio. Così la frase, *puniuntur consilia*, sopprime tutta questa serie di movimenti per rendere più sensibile il rapporto tra la prima causa e l'effetto ultimo; ma essi non vi sono per ciò men reali di quelli che naturalmente sottintendonsi nel *signatum locum cita tangere funda* L'*ausus* e l'*auso potiri* sono sempre due cose essenzialmente distinte. Il *proposito* che rende imputabili l'uno e l'altro, per la natura delle cose non li può render tali ugualmente.

2) Art 161 ll. pen.

3) Art. 140, 141, 142, ll. pen.

4) Art. 365 e segg. — Art. 461, n. 5, ll. pen.

5) Art. 148 e segg. ll. pen.

6) Art. 268 ll. pen.

7) Pragm. 30 *De exulibus*. — Art. 154 ll. pen.

8) Art. 305 ll. pen.

9) Art. 113 e 114 ll. pen.

e più ingiusto punirli come se questo fosse stato raggiunto. Siccome però sì fatte preparazioni e cominciamenti, comuni a più reati, segregano già uno o più cittadini dall'interesse generale dello Stato 1), così la legge ne fa altrettanti reati per sè stessi. Ne' casi particolari ov' ella ciò espressamente non faccia, la minaccia non è che vana iattanza, l' apparecchio solo de' mezzi non è che stolto dispendio di forze: la stessa unione e concerto di più persone può esser materia di polizia preventrice, non di punizione. Solamente nei misfatti di maestà propriamente detti, ristrettane però, come fa il nostro codice, la denominazione a quelli soli che niuno scrittore ragionevole ha sostenuto mai che non sieno tali, solamente in questi misfatti si punisce l' *apparecchio efficace* e la *cospirazione* con la stessa pena del misfatto portato a compimento, quando però i mezzi di agire sieno già concertati fra due o più individui 2).

52. Ma s' imbrandisca contro alcuno lo schioppo, si sguaini e si volga verso il petto di un altro lo stile, o agitando in giro la fionda in cui si è apparecchiata la pietra, si metta l' uomo in attitudine di lanciarla, ecco dopo l'interno proposito il secondo atto esterno: noi lo diciamo *attentato*. Non potrei mettervi meglio sotto l' occhio la differenza fra il primo grado di azione esterna, e questo secondo, cioè fra l' *apparecchio* semplice e l'*attentato*, che recitandovi quei versi di Dante.

E quale il cicognin che leva l' ala
Per voglia di volare, e *non s' attenta*
D' abbandonar lo nido, e *giù la cala* 3).

Se alcuno si atteggia e sta sull' ale ed ancor *non si attenta*; ecco l' *apparecchio*. L' *attentato* viene immediatamente poi, quando comincia un atto già prossimo all' esecuzione 4). Imperocchè se tutta l' azione prende le sue mosse dal pensiero, e ciò non fa che il pensiero sia per sè solo mai imputabile (§ 50), fino a tanto che l' uomo si occupi allo *apparecchio* de' mezzi, quantunque con opera efficace, animata da crescente passione, ma non cominci ancora a dar forma all' effetto, il pensiero può dirsi tuttavia in deliberazione; e perciò quanto fra questi limiti si fa, compreso lo *star sull' ale per ferire*, tutto è preparazione, tutto rientra nella regola, che di pena umana non è possibile il pensiero (§ 9). Se non che, essendo sempre in ciò una serie di atti esterni, può tal regola ricevervi qualche eccezione; e così mentre nel corso di ogni umana azione in generale l' *apparecchio* de' mezzi è di un grado dopo il pensiero (§ 47), quando guardiamo il corso degli atti esteriori constitutivi di un fatto penale, l' *apparecchio* è il primo anello; ma perchè discosto di poco dal pensiero, e molto dall' effetto, non si dice mai in legge *atto prossimo di esecuzione*: tanto è facile che ad onta degli *apparecchi* esecuzione alcuna non ne accada. Il passaggio da questo anello al secondo, o sia dallo *star sull' ale* all' *abbandonar lo nido* e lanciarsi, è quello che ne' reati di sangue veggiamo nell' impugnar l' arme, inseguire, stare già già per afferrare: questo è ciò che i Latini dicevano *primus ausus*; è il primo *atto prossimo di esecuzione*; non più *apparecchio*, ma *attentato*:

Ardens
Insequitur, iam iamque manu tenet 5).

Nondimeno questi secondi atti esterni la legge neppur punisce per regola genera-

1) Vedi nella nostra *Proc. pen.* il § 542 della prima parte alla *nota* ove abbiam distinto queste pericolose segregazioni de' cittadini dall' interesse generale dello Stato in cinque gradi, rappresentati dalle cinque voci, *pars*, *secta*, *secessio*; *factio*, *seditio*.

2) Art. 109, 110, 111, 112, 125 ll. pen. — Sempre dunque dee distinguersi la *preparazione* del *tentativo*. Munirsi di scale, di armi, di grimaldelli, posson essere atti preparatorii d'un furto, ma non giungono ancora alla prossimità del reato. Tale è il contraffare l'ordinanza d'un medico per procurarsi il veleno; ed il mescerlo in una bevanda è preparazione, non atto prossimo al veneficio. E nemmeno è ancora atto prossimo all'omicidio il caricare uno schioppo e mettersi in agguato presso la strada ove dee passare il nemico. Si puniscono allora questi atti per sè stessi, se la legge penale li prevede come reati particolari, ma non si puniscono come furti, nè come veneficii, nè come omicidii.

3) Purg. XXV, 10. — Ricordiamo ciò che sopra abbiamo detto in una *nota* al § 2, dell'intelligenza della parola *voglia*, onde conoscere la forza della frase, *per voglia di volare*. — *Star sull'ale*, è lo stesso che *star sul punto di muoversi*, non che preparato a muoversi.

Stavano per ferir quivi sull'ale.
Ariosto, *Fur.* XXVI, 4

4) Art. 124 ll. pen.

5) Virg. *Aen.* II, 53.

le, tranne i casi ch' ella con disposizioni speciali prevegga come reati. Tali sono p. e. i casi dell' art. 124 e dell'art. 335 ll. pen., cioè quelli che sarebbero reati di maestà propriamente detti, e quelli che attaccano il pubblico pudore. Ma il ladro che grida solo, *ferma*, *ferma;* il venefico che sol si avanza a porgere l'avvelenata bevanda; l' omicida che sfodera il pugnale o solo impugna il fucile; il falsario ch' è già in atto di cancellare un nome per sostituirvene un'altro; il carcerato che alza la lima per tagliare il cancello che il chiude; tutti costoro non commisero fin qua che *attentati*; i quali atti, benchè si dicano *prossimi all' esecuzione*, pure sono punibili soltanto, se il modo ed i mezzi ne sieno puniti dalla legge come reati: che non esce ancora dall' *attentato semplice*, benchè stia sul punto di uscirne, chi sol innalza il ferro

e segna dove
Crede meglio fermar l'aspra percossa 1).

53. Ma il dire *atti prossimi all' esecuzione*, dice pure anelli e gradi o più vicini al loro principio o sia al pensiero, o al loro fine 2) o sia all' evento disegnato in pensiero. Dopo il primo ch' è l' *attentato*, i seguenti si van legando, prima ad egual distanza col principio e col fine, e poscia più prossime al fine. L' azione in questi due gradi non è più di esito lontano nè tanto incerto: è *ausus* tuttavia, ma avanzato assai verso l'evento; e sempre al suo proprio carattere si congiunge quello del fine a cui tende. Per lo che non più si dice p. e. minaccia, nè più associazione di malfattori, nè più ferita o percossa, ma tentato o mancato incendio, tentato o mancato furto, tentato o mancato omicidio.

54. Così il *tentativo* può idearsi al mezzo della linea parabolica, cui abbiamo assomigliato il corso di un' azion criminosa (§ 49). Il *tentativo* si ha, quando con la volontà di commettere l' azione, è giunto l' agente ad atti esteriori prossimi all' esecuzione, tali però, che questa non ha avuto luogo non solo per circostanze fortuite ed indipendenti dalla volontà di lui, ma anche per essere rimasta ancora in di lui potere qualche altra cosa onde giungervi 3). L' atto dunque dev' essere non solo *inherens mediis ad finem tendentibus*, ma *coniunctus extremis suis ac fine:* se non che il reo dee trovarsi ancora nello stato di raddoppiar questi mezzi, e renderli più efficaci. Il *tentativo* in ciò differisce dall' *attentato*, che nell' *attentato* basta il cominciamento di un atto prossimo di esecuzione, il quale nel *tentativo* dev'essere, non avviato solamente, ma compiuto 4): l' *attentato* è un *tentativo di tentativo*. Per lo che è *tentativo*, se p. e. il ladro ha già aperto il mio sgrigno e sta per impadronirsi del danaro; se il venefico ha appressato al labbro della sua vittima il veleno; se l' omicida ha già scaricato contro alcuno il braccio armato di pugnale; se il falsario ha con la matita o con lo spolvero ritratta la soscrizione che comincia con l' inchiostro a prender forma di vera; se la lima del carcerato ha tagliato parte de'ferri. Il ruotare una fionda nel disegno di scagliarla, è *attentato*; ed il fromboliere non commette che un *attentato*, se in questo movimento la pietra ne cade a' suoi piedi. Ma quando ei l' abbia già a segno certo scagliata, ov' ella giunta al punto culminante dalla sua parabola, venga da mano poderosa ch' ei non prevede, ma potea prevedere, rimbalzata indietro, questo è *tentativo*. Il *tentativo*, propriamente detto, è punito ne' *misfatti* di uno a due gradi meno del misfatto eseguito. Tal pena negli omicidii ha un raddolcimento maggiore, affinchè sia d' interesse del reo l' astenersi da colpi più fieri 5). Ne' furti tentati con violenza alla persona, la pena è intera come ne' furti consumati 6); e questa è una delle maggiori eccezioni al

1) Ariosto, *Fur.* XXVI, 73.

2) Facciam uso volentieri della frase filosofica di Dante:

Più al principio loro, e men vicine.
Par. I, 110.

3) Art. 70 ll. pen.

4) L'art. 124 ll. pen. dice che vi è *attentato di maestà* quando si è *commesso* o *cominciato* un atto prossimo all'esecuzione. Ma si osservi che gli art. 122 e 123 i quali in questi misfatti puniscono l'*attentato* come il misfatto consumato (sempre però con qualche differenza intorno al modo) ravvolgono sotto la voce *attentato* anche il *tentativo* ed il *misfatto mancato*. Ma negli altri reati è assai necessario distinguere dove si arresta l'*attentato* e comincia il *tentativo*. Altrimenti sarebbero non conciliabili l'art. 132, e l'art. 335 ll. pen.

5) Art. 354 e 355 ll. pen.

6) Art. 451 ll. pen.

secondo principio di Ulpiano (§ 12); il quale poi impera pienissimo ne' *delitti* e nelle *contravvenzioni*, reati ne' quali il *tentativo* non è punito, che ne'casi espressamente determinati dalla legge 1).

55. Ma quando colla volontà di commettere il misfatto, si va oltre fino ad atti sì prossimi di esecuzione, che il reo abbia già fatto l' estremo di sua possa, e nulla più rimanga per parte di lui onde intero sortisca l' effetto già preso di mira, ma che questo non abbia avuto successo pieno, che per circostanze assolutamente fortuite e indipendenti da lui, già siamo alla discesa parabolica: può ben prevedersene vicinissimo e quasi certo l' effetto: questo è il *misfatto mancato*. Tale è se il ladro abbia già preso il danaro o altra cosa mobile in mano, e stia già per trasportarla; tale è se la sostanza venefica sia stata trangugiata; tale è se il piombo mortifero sia già partito a segno certo dallo schioppo omicida; tale è se il carcerato abbia già aperti del tutto i suoi ferrei cancelli, e sia trattenuto all'improvviso dalla forza pubblica o qualche altro accidente 2). Che se il furto *tentato* con violenza alla persona è punito sempre co-

1) Art. 71 ll. pen.

2) Abbiamo dato poco prima un esempio di *falso tentato* in pubblica scrittura: non ne abbiamo di *falso mancato*, che solamente ne' casi ove la falsità è nell'alterazione fisica o distruzione. Ma nelle falsità pubbliche per false soscrizioni, o per scritture fatte o inserite in registri o in altri atti pubblici dopo la loro formazione o chiusura, o per essersi nella stessa compilazione dell'atto disnaturata la sua sostanza o qualche sua circostanza, può ben esservi *misfatto tentato*, ma non veggo come possa esservi *misfatto mancato*. Imperocchè se per darsi *misfatto mancato* nulla dee rimanere per parte del reo onde mandarlo ad effetto, quando ad operare tal *falso* nulla gli resta a fare, si ch'ei già senta la malvagia gioia di esservi riuscito, il contraffacimento è già *consumato*. Vi si può mancare al fine ultimo del falso, come avviene quando la falsità del testamento per atto pubblico si scuopra prima che il falso erede tocchi la eredità agognata. Ma ciò nelle falsità in pubblica scrittura non vale: tosto che l'alterazione vi è avvenuta, intera è la pena che le spetta; perchè qui non tanto si mira al danno privato, quanto alla integrità della pubblica fede. Se dunque si è giunto in una scrittura pubblica sino alla falsa soscrizione, e prima che il notaio chiuda il suo atto, egli n'è da circostanze fortuite impedito, tutto ciò può dirsi *tentativo* di falsità, ma non *falso mancato*; perchè rimane tuttavia per la parte di lui ciò ch'era più importante, la sua soscrizione, e la chiusura che rende autentico l'atto. Quando questo è pur fatto, benchè l'atte sia scoperto al momento, la falsità è già *consumata*, non *mancata*. Lo stesso può dirsi del *falso nummario*. — Per contrario nelle scritture private è difficile ad immaginare il *falso tentato*; più facile il *falso moncato*. Fino a tanto che si sta ne' limiti del *tentativo*, la scrittura non è atta a nuocere, e perciò è carta vana; ed ogni *tentativo* è soltanto sforzo ed apparecchio. Ma poniamo che il reo con criminosa felicità giunga in una falsa obbligazione ad imitar sì bene la mia mano, che la soscrizione non si distingua da quella ch'io soglio, ed egli la disperda prima di farne uso in giudizio, e da me che la ho trovata ei la richiegga giudiziariamento come vera a fine di farne uso a mio danno, fin qui in un reato che richiede due condizioni, *obbligazione falsa* ed uso di essa, la prima è adempita, ma la seconda non ha luogo che per circostanze fortuite indipendenti dal volere del reo, il quale nulla preterisce perchè ella si adempia. Sembra dunque che in questo caso siavi *falso mancato*.

E qui in materia di falso in privata scrittura io direi cosa, cui forse negherà fede ogni esageratore di opinioni estreme in fatto di pruova generica. Quando questa è ritualmente compilata, ella per certo ha una grande importanza ne' giudizii di falso, particolarmente dove la mano che si vuol imitare, ha un carattere suo proprio, ch'è quasi inimitabile, come la movenza e l'anima nella statuaria e nella pittura, e che i nostri periti dicono *aria di scrittura*. Ma non tutti i dipinti sono di Raffaello o di Guido: il volgo de' pittori tira qua e là linee dure cui facilissimo è contraffare; e così avviene in quei che scrivon di raro e stentatamente. Intanto si vuole da alcuni che per darsi luogo a punizione del falso, i periti generici debbano sempre senza esitazione ed uniformemente affermare che sia falso o falsificato lo scritto; quasi che anche nell'omicidiu le tracce della violenza non possano talvolta rimanere ignorate. Ma l'omicidio alla fine è nella distruzione della vita, come è pur reato di distruzione il guasto e l'incendio: essi possono lasciar tracce assai grossolane di sè nel cadavere, nel danno fisico, nelle ceneri. Tale pure sarebbe il falso per materiale cancellatura o altra fisica alterazione di uno scritto. Allora è facile la pruova del fatto permanente, nè vi ha bisogno di molta espertezza nel perito. Ma siccome il *falso* opera per imitazione, quanto più questa è ingannevole, tanto più raggiunge il suo fine: è un misfatto che non guasta o distrugge quello che è, ma cerca dare esistenza e vita a quello che non è. In questo caso se il contraffacimento è sì balordo che niuno possa riconoscervi la mia firma, è piuttosto un *falso tentato*, che un *falso consumato*, degno più di derisione che di pena. Ma se la mia mano sia stata sì bene imitata, che i periti tutti o alcuni di essi, non che il volgo, la prendono per simile alla vera, o almeno sono incerti tra la verità e la falsità di essa, questa è propriamente la pruova generica del *reato consumato*. Ed allora tutta la finezza dell'arte sta in vedere non tanto le linee, imitabili sempre dalla scrittura, i cui mezzi non sono diversi in me, che nel falsario, quanto l'aria, l'anima e la movenza. Ma il volere anima e movenza in chi non ne ha messa mai nel suo scrit-

me il consumato (§ 54 *in fin.*), molto più debb'esserlo il *mancato*: gli omicidii *mancati* son puniti con pena di due o tre gradi più mite de'*consumati*: gli altri misfatti d' un solo; eccezioni tutte più o meno forti alla seconda regola di Ulpiano. In essa restano i *delitti mancati* e le *mancate contravvenzioni*, salvo se una legge espressa non ne sottragga alcun caso, trasportandolo nella eccezione.

56. Or l' apparecchiare mezzi e stare sull'ale, l' avventarsi con essi, l' eseguir quasi il reato, l'esaurirvi tutto il proprio potere, quattro gradi de'quali i tre ultimi, prossimi all' esecuzione, son chiusi nella parola *ausus*, ed il riuscir nell' effetto, *ausoque potiri*, sono cinque movimenti progressivi, la di cui *somma* è la perfezione dell'atto, *summatum opus*, *consummatio*. Quindi la frase *reato consumato* 1), termine ultimo del corso d' un azione volontaria vietata dalla legge. Nè altro che questo è l'andamento naturale di ogni azione umana volontaria, ancorchè virtuosa o indifferente. In Dio solo il cenno e l'effetto pieno son la cosa medesima: *fiat et factum est* 2). Ma l'uomo non va che per gradi, sì che anche nelle azioni le più rapide, tra il principio ed il fine scorre sempre una linea (§ 5 e 47) la quale naturalmente si distingue in parti; e la prima diventa il mezzo necessario per giungere alla seconda; riassunta la prima nella seconda, dà il mezzo onde avanzarsi alla terza; e così alla quarta, e quindi alla somma di tutti questi mezzi. Arrestata l'azione esterna nel primo suo stadio, non avete che l'*apparecchio*; nel secondo, l'*attentato;* nel terzo, il *tentativo*; nel quarto, *l'effetto mancato:* giunta l'azione all'estremo dà il *reato consumato*. Tre intanto sono le condizioni comuni a' tre gradi di mezzo che la legge chiama *atti prossimi all' esecuzione*.—La prima è che l' oggetto cui si attenta ferire, sia attuale e presente: ciò li differenzia dall' *apparecchio*, il quale può essere ordinato assai prima e lunge dall'oggetto a cui tende.—La seconda condizione è che dal movimento per questi tre gradi sia possibile l'effetto, sì che del reo possa dirsi *et ausus et potuit* 3). Chè se danaro non è nello sgrigno che si frange, se veleno non è nella sostanza che si mesce, se niuno trovasi presso l' albero ove si dirige il colpo onde fermarne sul nemico la percossa, l'illusione dell'agente e la sua speranza malvagia manca del subbietto del reato; e come non potrebb' esservi *misfatto consumato*, così può ben esservi un vano *apparecchio*, ma non mai *attentato*, nè *misfatto tentato*, nè *misfatto mancato*. La imputabilità dell'*attentato*, del *tentativo* e dell'*effetto mancato*, è nell'essersi dal reo volontariamente attuato il rapporto tra l' intenzione, i mezzi e l' evento, sì che se i mezzi non sia possibile che producano l'effetto volu-

to, come avviene in coloro che appena sanno stentatamente segnare il proprio nome, è voler cosa impossibile ad ottenersi; ed un perito che parla d'*orio di scritturo* in costoro, presume troppo di sè, e non merita fede. Quante volte nella formazione materiale delle lettere le stesse nostre soscrizioni cangiano di figura e di modi per fisici o morali accidenti? I periti non possono dare che un giudizio di simiglianza o dissimiglianza a firme della cui verità le parti convengono. La dissimiglianza materiale non è sempre certezza del falso, come la simiglianza non sempre lo esclude. In tutti i reati a' quali dà forma la frode, non col distruggere, ma col creare imitando, l'imitazione, se non perfetta, almeno capace d'illudere i più, è quella che si richiede pel *reoto consumoto*. Qui è utile il dirigere l' occhio del giudice all'*orio* dello scritto, ma solo se questo è partito da una mano, che per l'uso di scrivere, v'infonde abitualmente un' anima ed un carattere, spesso indefinibile, ma suo proprio. Per contrario se alcuno scrive di raro e per lettere staccate, come i fanciulli, ei non dà mai fuori le sue firme se non con questa o quella lettera dissimigliante; e così contraffarle è assai agevole, ed il distinguere in una o due lettere per un tratto di più o di meno, il vero o il falso, è pretensione assai strana, perchè contro la natura della cosa: tutto dee ricercarvisi con la pruova specifica.

1) *Reato consumoto* non è da *consumere*, ma da *consummore;* quasi *somma* di tutti gli atti che lo costituiscono, dal pensiero fino all'esecuzione. Quindi gl'Italiani per dire *disegno* che si *mondo ad effetto*, dicono *disegno* che si riveste di corpo, anzi di carne, *disegno che s'incarna:*

Non starò per repulsa o finto sdegno
Ch'io non adombri e incarni il mio disegno.

Così Ariosto, Fur. I, 58. *Adombrore* è ne' tre suoi gradi il *tentotivo: incarnore* è il *nisi perfecto re non conquiescere* di Cicerone, *Epist. fom* I, 1. — V. sup. § 3.

2) *Genesis*, I, 3, 6, 7, 9, 11. — Longino osserva come qui il divino linguaggio porga ben altro esempio del *sublime* del *nutu tremefecit Olympum* del Giove virgiliano, o del *dixerat et dicto citius tumida aequora plocot* del virgiliano Nettuno.

3) Virg. *Aen.* IX, 428. — Da *ausus* aggiuntavi la voce *fraus*, si generò il *froudem frausus* di Plauto. *Asinorio*, II, 2, v. 20.

to, l'imputabilità del loro uso svanisce, a meno che non sieno per sè criminosi: la possibilità dell'evento esser dee secondo la natura della cosa, e non nella fantasia dell' agente, travolta da colpevole passione.—Da ultimo la terza condizione necessaria per darsi o *attentato* o *tentativo o effetto mancato*, è la *intenzione* di produrre l'*effetto:* così essi non possono mai avverarsi nel reato colposo: la loro imputabilità è nel volere il *fine*, e volerlo con tanta determinazione di proposito, quanta n'esigono i *reati consumati* 1). Se i *mezzi* per sè stessi non sono criminosi, ove non producano l'effetto, benchè atti a produrlo, i mezzi sono avvelenati da sì rea intenzione. Se poi sono criminosi, avranno doppia imputabilità, e quella che hanno come fatti vietati, e quella che ricevono dal fine a cui sono diretti 2).

57. Riassumendo le quali cose nella immagine del fromboliere che fa alla sua pietra descrivere una parabola (§ 49), tal parabola ha una metà del suo arco dalla parte dell'agente, mentre l'altra metà va dalla parte del bersaglio. Nella prima parte è il punto di partenza cioè l' *apparecchio* e la spinta che genera il secondo stadio, l'*attentato:* il *tentativo* è nel culmine, non senza qualche latitudine da questa e da quella banda, come l'hanno tutte le cose morali. Tosto che *ad eventum festinat* 3) e piega verso il suo fine, se in questa discesa è arrestata, dà il *misfatto mancato :* il punto estremo è la *consumazione* del fatto. Un matematico potrebbe ridurre a calcolo severo tutti questi gradi di movimento: e forse quest'analogia inspirò al grande Alighieri l' idea di fare un trattato *de' delitti* e *delle pene* per via di *coni* e di *sezioni coniche*, una delle quali è la *parabola* 4).

58. Di fatti uno di tai *coni* nella *Divina commedia* è quello del *pentimento* 5). Nè

1) Questa progressione, con la solita analisi filosofica in tutti gli effetti ed eventi umani che Ovidio descrive, è segnata da lui nella sfacciata violenza di *Peleo* in persona di *Teti* (*Metamorph*. XI, v. 239):

Occupat; et quoniam precibus tentata repugnas,
Vim parat.

Ecco quello che diciamo *violento attentato al pudore*, la cui condizione *sine qua non*, la quale lo differenzia dal semplice *apparecchio*, è la presenza della persona che si offende : essa è qui indicata dall'*occupat*, o sia *iam iam manu tenet*: chè da *teneo* , *tentum* abbiam veduto uscire *attentato* e *tentativo* (§ 3). Così le condizioni comuni a tutti i gradi dello svolgimento d'un'idea, sono rappresentate dalla radice comune alle molte variazioni dello stesso vocabolo; pregio non ultimo della lingua antica e nuova dell'Italia. — Peleo non si arresta all'*attentato*; va innanzi col suo reo proposito,

innectens ambobus colla lacertis.

Ecco il *tentativo*. — Nè ristà, ma spiega pertinace tutte le sue forze, sì che per incarnare il disegno reo, nulla dalla sua parte rimane più a fare:

Quod nisi venisses, mutatis mille figuris,
Ad solitas artes, auso foret ille potitus.

Ecco il *misfatto mancato*. E si avverta che tutti i tre gradi dipendono da quell'*occupat*, presenza di lei; volontà di ottenere suo malgrado l'intento; possibilità di riuscirvi , se ella non si fosse prontamente mutata in mille mostruose sembianze, mutamenti inaspettati e indipendenti dalla volontà dell'agente.

2) Nella vita umana tutte le azioni nostre volontarie vanno per tre *fini* , il particolare, il più generale, l'universalissimo. Il primo diciamo anche *fine prossimo:* tale nella virtù è p. e. il soccorrere il bisogno di alcuno, e ne' reati è lo spegnere un nemico. Le leggi penali non guardano che il fine particolare: tutti gli atti che menano a questo sono *apparecchi* e *tentativi*; i quali a vero dire sono pure fatti compiuti per sè stessi, ma in rapporto a quel *fine* non sono che mezzi ed avviamenti.

Ciascuno che non sia fuor di senno , dispone i suoi fini particolari ad un *fine più generale*, norma e condizione di sua vita; ed allora il capitano p. e. che ha per fine il conquisto d'una provincia, ha le battaglie parziali come mezzi *apparecchi* e *tentativi*; e s'egli, aspira alla gloria sanguinosa di Alessandro e di Cesare, ha ciascuna delle sue intiere conquiste, qual mezzo e *tentativo* in rapporto al fine generale di cui si ha fatto il destino della vita.

Nella morale universale ed evangelica il *fine* di tutte le umane azioni è il *sommo bene*, che altro non è che il *sommo vero*. Tutto quello dunque che operiamo, benchè compiuto, così in rapporto al fine particolare dell'azione, che in rapporto al fine più generale della nostra condizione di famiglia o di professione , è *apparecchio* ovvero *tentativo* in rapporto al fine universalissimo, cui andiamo *ope divini numinis* , *per unum* MENTIS CONATUM *ad verum*. Vico, *de uno un. iuris pr. in conclus.*). Quindi le azioni tutte dell' umana vita si dissero *tentamenta*; e gli uomini, non appena si avveggono che quelle non ottengono il fine, *auxilium coeleste petunt* (*sap.* § 3, *in nota*). E ciò sempre più dimostra che *apparecchio*, *attentato*, *tentativo*, *effetto mancato*, *effetto pieno*, non prendono l' importanza graduata del nome, che dal *fine* più particolare o più generale che l'uomo si propone.

3) Hor. *De arte*, v. 148.

4) V. il nostro trattato *Dell'analisi e della sintesi*, § 20, 30, 31, 102.

5) V. il medesimo nostro trattato, § 103. — *Il Purgatorio* è il *cono de' pentiti* , che a tempo si rendettero ,

il nostro legislatore ne obbliò la forza. *Se il corso del reato, egli disse, sia stato interrotto per causa del pentimento del colpevole, egli allora non soggiacerà che alla pena degli atti già eseguiti, quante volte sieno dalla legge caratterizzati per reati* 1). All' incontro ove il corso del reato, non per causa di pentimento, ma per circostanze fortuite indipendenti dal reo sia stato interrotto, se il fatto che lo accenna è per sè stesso anche un fatto preveduto dalla legge come reato (§ 56), si fa il confronto tra la pena che questo avrebbe per sè solo, o l' altra che lo aspetta come *tentativo* o *effetto mancato*; e gli si dà allora delle due la più grave.

59. Ed eccovi, MIO CARO FIGLIO, tutta la storia, e con essa i principii della nostra legislazione relativa al *tentativo*, o sia ai gradi progressivi dol corso di un' azione criminosa. *Conamur tenues grandia.* Vi ho posto sotto gli occhi l' antica sapienza italica, uniforme alla coscienza universale, nel principio di CATONE IL MAGGIORE (§ 17): ve ne ho indicato le sole eccezioni dettate da vera e costante necessità di stato (§ 21 a 25): da quei tempi cominciarono i sofisti greci ad intorbidare in Roma la purità severa della morale legislativa fondata sulla coscienza (§ 6); le fu sostituita la torbida insolenza che i faziosi chiamar osarono morale; e vennero con essa le guerre intestine e il sovvertimento degli ordini (§ 7): allora da una banda si moltiplicarono le eccezioni (§ 26), e dall' altra si esagerò la regola, invilendo e biasimando ogni più giusta eccezione (§ 24); sfrenatezza da ciascun de'lati, ed esorbitanze estremo, secondo che giovavano a quel partito o a questo: venuti tempi migliori, i giureconsulti, e solamente i giureconsulti, ridestarono il fuoco sacro della ragione, la quale rimiso in seggio le antiche regole di dritto, e le espresse con le due formole lasciateci da ULPIANO (§ 9 e 12): fu breve il loro regno, come quello de'principi buoni: trasportata poi la sede dell' impero in Bizanzio, i greci sofisti la invasero; e mentre questa scuola tentava con eresie strane sovvertire i principii della nostra sacrosanta religione, con eresie legali rovesciava da capo a fondo quelli della ragion civile: così le eccezioni divennero regola, e la regola eccezione (§ 36 a 39): GIUSTINIANO cercò ripararvi, riducendo in corpo di leggi i frammenti di quei giureconsulti; ma la nordica barbarie sottentrata alla maestà latina, fra le sottigliezze crudeli della giurisprudenza feudale, respinse bentosto le cose là dov' erano giunte sotto alcuni dei più tristi dominatori che la precedettero (§ 40): la sola Italia, e particolarmente il fòro napolitano, seppe sostenere, in tanta confusione d'incomposte idee, i principii, e ritirare verso di essi le leggi (§ 43 a 46): così questi risorsero, e vennero finalmente stanziati negli art. 69 e segg. delle nostre leggi penali. Per tal modo voi già rivedete, in tutta l' antica sua luce, la regola di dritto, che, quando dalle leggi un' azione volontaria è percossa di pena, questa non si dà che alla *somma* di tutti gli atti fino all' esecuzione, cioè non a questo o a quell' elemento dell' azione, ma all' azione consumata: è il principio di PIETRO-LEOPOLDO (§ 43). Il punire adunque il reato tentato o mancato è, propriamente parlando, una eccezione che riguarda i soli misfatti: i delitti e le contravvenzioni rimangono sotto l'impero della regola. Per lo che gli art. 69 e 70 delle nostre leggi penali, comecchè con la diminuzione di uno o due gradi delle pene ordinarie le quali discendono anche di tre negli omicidii, sieno sì moderati a fronte dell' art. 2 del cod. pen. francese (§ 45), debbono riputarsi sempre come articoli di rigore; e perciò sempre debbono essere strettamente intesi, nè possono mai avere un'interpetrazione estensiva 2). Che diremo de' casi rarissimi nei quali l' utilità pubblica ha consigliato anche appo noi di punire il *tentativo* o l'*effetto mancato* come il *reato consumato?* (a)

Piangendo a LUI che volentier perdona.
Purg. III, 120, IX, 128.

L'innocenza vi è paragonata ad un *giunco schietto*: ella pure rinasce più bella subitamente là onde dal pentimento è svelta la colpa. *Purg.* I, 95, 136.

1) Art. 73 ll. pen.

2) V. *supra* il § 19 in fin., e le leggi quivi citate.

(a) *La voce* tentativo *secondo il nuovo codice è voce di genere, e comprende così il reato tentato semplicemente, come il reato mancato. — È punibile il tentativo di crimine o delitto, quando la volontà di commetterlo è manifestata con atti di esecuzione, e questa per circostanze fortuite ed indipendenti dalla volontà del colpevole fu interrotta*

60. Ma quando così si guardano i tre gradi prossimi all' esecuzione d' un reato ed anche l' *apparecchio*, non si vede che l' avviamento e la spinta operati da una

o mancò di produrre il suo effetto. Il tentativo di delitto è punibile nei soli casi in cui l'azione penale si esercita senza bisogno d'istanza privata e nei delitti contro la proprietà (art. 96) — *Quando il colpevole di tentativo giunga ad atti tali di esecuzione che nulla rimanga per sua parte onde mandarla ad effetto, sarà punito con la pena del reato consumato con la diminuzione di un solo grado - Questo tentativo si considera come crimine o delitto mancato* (art. 97).

Se gli atti di esecuzione sieno di tale natura che ancora rimanga all' autore del tentativo qualche altro atto per giungere alla consumazione del reato, il colpevole sarà punito con la pena del reato consumato, diminuita di due o di tre gradi, a norma delle circostanze, e specialmente secondo la maggiore o minore prossimità dell'atto alla consumazione del reato — Questo tentativo si considera come crimine o delitto tentato (art. 98).—*Di qui vedesi, come avvertiva la commessione legislativa, che la teorica del conato porge un notevole innovamento che adegua la pena al fatto eseguito più che non fa la nostra legge del 1819; imperocchè questa pel maleficio mancato segna la diminuzione di un grado della pena stabilita pel reato consumato, e pel maleficio tentato quella di uno o due gradi, sicchè un medesimo modo di punizione può avere (se il giudice pel maleficio tentato si ferma ad un sol grado) così il conato imperfetto come il conato perfetto di maleficio. Il nuovo codice invece statuisce che il maleficio mancato è punito con un grado di meno del consumato ed il tentato con due a tre gradi di meno.*

La stessa commessione ad evitare che il conato venisse punito in tutti i delitti, aggiunge col detto articolo 96 che il tentativo è punibile nei soli casi in cui l'azione penale si esercita senza bisogno d' istanza privata e nei delitti contro la proprietà. Senonchè essendo ben limitati i casi nei quali si richiede la istanza privata di punizione giusta le leggi vigenti, lo scopo che la commessione si proponeva cioè di sottrarre il più che si poteva al rigore della punizione i tentativi di delitti, non crediamo di essersi gran fatto raggiunto.

Per le leggi del 1819 i tentativi dei delitti e delle contravvenzioni erano imputabili nei casi specialmente determinati dalla legge, tra i quali vi erano quelli contro la proprietà (art. 71 e 452)

Sono eccettuati dalle disposizioni dei tre articoli precedenti i casi dalla legge specialmente indicati (art. 100). — *Quando il tentativo sarà stato sospeso per volontà dell' attentante, si punisce l'atto eseguito, semprechè costituisca per sè stesso un reato particolare.*

Nell' articolo 99 del codice penale vigente nelle province settentrionali trovasi così stabilito: « Il mandante è punito come reo di reato mancato o tentato, secondo le disposizioni di cui ne' due precedenti articoli, quando l' esecuzione del mandato sia stata sospesa o non abbia prodotto il suo effetto, sia pel pentimento del mandatario, sia per qualunque altra causa indipendente dal mandante. — Nel caso in cui il mandatario non avesse proceduto ad alcun principio di esecuzione, il mandante sarà tuttavia punito come reo di reato tentato ». A ragione cotesta disposizione tanto contraria ai principii regolatori della imputabilità del mandato fu respinta dalla Commessione legislativa con la seguente considerazione: « Egli è mestieri respingere la disposizione contenuta nell'art 99 che vuol punito il mandante di un reato anche quando il mandatario desistesse dalla esecuzione del medesimo; imperocchè la coscienza giuridica di queste provincie napolitane non potrebbe rinunziare al principio che il mandato si risolve in puro proponimento criminoso o al massimo in un atto preparatorio, quando l' esecuzione del reato vien meno per volontario desistere di colui che aveva assunto lo incarico di tradurlo in atto. Che se poi nell' art. 99 del codice si tiene anche punibile il mandante, quando il mandatario desiste dalla esecuzione per cagione indipendente dalla sua volontà, l' abolizione di questo articolo non inchiude l' impunità del mandante per tal caso, perocchè essendo punibile il mandatario come autore del conato criminoso, le regole generali della correità e della complicità bastano a produrre la punibilità del mandante» — Tutto al più, diciam noi, se vogliasi punire l'incarico di uccidere o di commettere altro fra i reati più gravi, come il mandato ad incendiare, o produrre altro grave pregiudizio col falso o con la frode, ciò potrebbe decidere il legislatore a stabilire una pena correzionale contro codesti turpi incarichi, considerandoli come reati particolari e di loro genere, qualora il mandato fosse stato accettato. In questo divisamento conviene anche il Carmignani. « Il mandatario, egli dice, se ha accettato il mandato, e l'empia trama è stata scoperta, questo fatto dovrebbe essere dichiarato dalla legge non un attentato ma un delitto nella sua specie distinto » (Teoria delle leggi della sic. soc. vol. 2, pag. 212).

Il tentativo differisce dall' attentato, di cui alla art. 159 del cod. pen. in quanto che nell'attentato basta il cominciamento di un atto prossimo alla esecuzione; mentre nel reato tentato, ossia conato imperfetto, dev' essere quest' atto di esecuzione non avviato solamente, ma compiuto; cosicchè nel reato di furto il tentativo si avrebbe non appena l'agente ha scalato la casa, vi si è introdotto ed ha cominciato a rovistare gli armadii; nel reato di omicidio se con la volontà di uccidere ha già scaricato contro alcuno il braccio armato di pugnale; nel reato di fuga, se il carcerato con la lima ha già cominciato a tagliare i ferri della prigione; e nel reato di veneficio, se l'agente ha consegnato la coppa avvelenata alla sua vittima. Se poi i colpi di stile furono ripetuti, o si esplose un'arme da fuoco ben carica a distanza capace di uccidere, od il veleno si fe trangugiare alla vittima o la roba fu preparata per portarla via, e ciò nonostante l' omicidio, il veneficio ed il furto non ebbero a deplorarsi per circostanze fortuite ed indipendenti dalla volontà dell' agente, come il sopravvenire di persona, l'accorrere della forza pubblica, la resistenza dell'offeso ec., si avrà il crimine mancato, o conato per-

stessa mano. Aggiungete all' agente principale molti coagenti e compartecipi. L'uno di costoro può intervenire al primo grado, e non gli altri; un secondo può in-

fetto, punibile con la pena ordinaria del reato consumato diminuita di un grado.

Se il tentativo di un crimine è imputabile quando vi sia la volontà di commetterlo, è indubitato che se questa manchi nelle quistioni da proporsi ai giurati, evvi nullità, non bastando quelle nelle quali si parli dei soli atti di esecuzione (Arresto 20 marzo 1863). *Trattandosi poi di omicidio mancato bisogna interrogare i giurati su la volontà di uccidere, sul principio di esecuzione, e sul terzo estremo che il colpevole abbia esaurito tutti i mezzi che erano in poter suo per commettere l'omicidio, sicchè l'effetto mancò per circostanza fortuita ed indipendente: mancando uno di tali estremi il verdetto è incompleto* (Arresto 4 febbr. 1863): *quindi sarebbe nullo la quistione non espressa ne' singoli elementi di fatto, costitutivi il conato sia perfetto, sia imperfetto, come se si dicesse: È l' accusato colpevole di reato mancato o tentato? È anche nulla la quistione se gli accusati avevano in mente di uccidere, e che la non uccisione derivò da circostanze fortuite e non dipendenti da loro; perchè manca la dichiarazione che gli atti di esecuzione sono tali che ancor rimanga all' autore qualche altro atto per giungere alla consumazione del reato* (arresto 15 aprile 1863, rel. *Pironti*).

La stessa Corte di Cassazione con altro arresto (del 15 giugno 1863, rel. *Giannattasio*, P. M. *De Falco*) *ha ritenuto complessa la quistione che presenta alla decisione dei giurati, non i caratteri costitutivi di un reato, ma varie proposizioni di fatto staccate, le quali nel modo come sono formolate, possono dar luogo a risposte diverse.*

Ecco il ragionamento di questa importante massima:

« *La Corte ha osservato che per regola generale le quistioni da proporsi ai giurati debbono essere formolate secondo i termini indicati dall'art. 480 cod. proc. pen.* (art. 494 nuovo cod.); *e gli elementi di fatto costitutivi del reato, a differenza di quelli che ne aggravano o scemano la intensità, vogliono essere riuniti in una sola quistione; la quale, avvegnacchè interroghi il Giurì sopra l' esistenza di più condizioni di fatto, pure, essendo queste collegate e riunite nell'unica ipotesi del reato definito, non presenta in sostanza che una sola domanda chiarita dall' indicazione precisa delle condizioni onde si compone, ma che per la ragione appunto di essere unica può essere facilmente risoluta dall' unica risposta affermativa o negativa dei giurati.*

« *Che se in taluni casi, per la difficoltà della definizione, per la complicazione delle circostanze di fatto o per altre gravi ragioni, può essere tollerato che i diversi elementi costitutivi del reato formassero oggetto di domande speciali e di proposizioni distinte; queste domande e queste proposizioni però esser vogliono allora di necessità divise in altrettante quistioni particolari: imperocchè, non essendo in quel sistema gli elementi del reato riuniti nel concetto della sua definizione, nè subordinati al pensiero sintetico della sua ipotesi, nè raccolti sotto una sola interrogazione, non possono essere altrimenti affermati o negati che con distinte o speciali risposte.*

« *Che secondo questi principii, trattandosi nella causa in esame di un tentato omicidio commesso dal marito in persona della moglie, la prima quistione da presentare a' giurati era quella del tentativo di omicidio, la quale dovendo contenere la indicazione precisa degli elementi di fatto che costituiscono per legge quella maniera di reato, avrebbe potuto per avventura formolarsi nel modo seguente*: L' accusato Luigi Palma di Gabriele di Napoli è egli colpevole del reato di tentato omicidio volontario su la persona di Carmela de Meglio per avere nel 24 aprile 1861 manifestata la volontà di ucciderla con atti di esecuzione, cagionandole a tale effetto e con tale volontà, a colpo di rasoio, una larga ferita alla gola, giudicata pericolosa di vita di sua natura, e che mancò di produrre il suo effetto per circostanze fortuite e indipendenti dalla volontà del detto Palma? etc. *Formolata così o in somiglianti termini la quistione, gli svariati elementi di fatto costitutivi del tentativo sarìano stati riuniti sotto il concetto e la domanda unica*: L'accusato è egli colpevole del reato di tentativo di omicidio volontario? *e l'indicazione successiva dei diversi elementi onde questo reato si compone, sarebbe servita di guida al procedimento logico del giudizio dei giurati per avvertirli che dalla somma e dalla verificata esistenza di tutte quelle condizioni di fatto poteva soltanto nascere l'affermazione della domanda, e della quistione che era loro proposta.*

« *Che per contrario il presidente delle Assisie non solo non formolò la quistione nel modo prescritto dall' art. 480 cod. proc. penale* (494 nuovo codice), *ma riunì in essa senza un concetto giuridico e senza un legame comune tre fatti diversi e tre distinte proposizioni, redigendola nel seguente modo*: Luigi Palma di Napoli nel dì 24 aprile 1861 ebbe volontà di uccidere Carmela di Meglio, e manifestò siffatta volontà con atti di esecuzione; e questa mancò di produrre il suo effetto per circostanze fortuite ed indipendenti dalla volontà di esso Palma? *Formolata così la quistione, è facile vedere che essa non solo si allontana dai termini indicati dall'art. 480, che sono pure prescritti o pena di nullità dall' art. 493 cod. proc. penale* (artic. 507 nuovo codice), *perocchè non indica affatto di qual reato era l' accusato a dichiararsi* colpevole; *ma presenta un vizio ancor più grave, quello cioè di aver connessi in una sola interrogazione tre fatti diversi e tre proposizioni distinte, che non essendo riuniti sotto il concetto sintetico ed il nome unico del reato di cui era controversia, rendevo incertissimo se la risposta affermativa dei giurati comprendesse tutti e tre que' fatti e quelle proposizioni. Onde è che la quistione proposta, non rispondendo nè ai termini nè alla intenzione dell' artic. 480 cod. proc. penale, non può essere tenuta per legale.* »

Il concetto svolto dalla Corte di Cassazione è stato fecondato dal novello codice di proc. penale con l'art. 494 sostituito all'art. 480 da quello an-

tervenire a qualcheduno degli atti successivi, e nón ai primi; un terzo può venire improvviso all' ultimo , senza aver avuto parte ne' precedenti. Ed ecco come la teo-

teriore del 1859. All'uopo, osservò il guardasigilli nella relazione ufficiale: La formola dei quesiti da propnrsi ai giurati fu stabilita nel modo che parve più idoneo per ottenere risposte conformi all'indole di siffatta istituzione. Chiuso l'adito alle dimande complesse, nelle quali con una frase, anzi talora con una voce legale , procuravasi di aver tracciato il fatto, fu chiarito nella formola che il quesito non deve mai riferirsi ad un fatto se non in quanto venga a costituire una violazione di legge, e si è mirato così a fare in modo che la risposta dei giurali abbia veramente ad essere la espressione della coscienza pubblica in relazione alla legge penale. Con che fu evitato tanto l'eccesso di far dichiarare dai giurati mere denominazioni legali , quanto l' altro da fargli affermare dei fatti che per sè medesimi non fossero vietati dalla legge.

Dopo questa dichiarazione del legislatore è bene agevole il comprendere se il giurì sii chiamato a risolvere nude quistioni di fatto , secondo il linguaggio comune, ovvero quistioni miste di fatto e di legge. Io non posso negare, dice Forsyth, che in tutte le cause criminali i giurati hanno il potere di decidere ugualmente le quistioni di drillo come quelle di fatto.—È comune sentenza, dice il chiarissimo Pisanelli , che la istituzione de' giurati sia derivata dal proposito di distinguere ne' giudizi la quistione di fatto da quella di drillo, che a questa essa intende , e che da quella distinzione ritragga la sua essenza. La quale opinione , tenuta come certa dal maggior numero, è stata pure accreditata dall'autorità di molti scrittori, e per fino sancita da alcune legislazioni, che non designano altramente i giurati che come giudici di fatto. Io reputo non solo fallace , ma anche grandemente pericolosa cotesta opinione, e però stimo necessario combatterla e mostrare com'essa non abbia fondamento nè nella storia, nè nella ragione. (Dell'istituzione de' giurati, p. 149 e 150).

Se l' accusa era in origine di omicidio mancato, ma il P. M. o la difesa avesse concluso che invece si tratti di omicidio semplicemente tentato , di ferimento, di scatto d'arme da fuoco in rissa, di un rento semplicemente colposo, è d'uopo proporre le relative quistioni subordinate ; ma il giurì dee rispondervi gradatamente, e solo se disse no alla prima può passare alla seconda , e dopo altra risposta negativa a questa quistione, esaminerà la terza, e così di seguito; mentre se rispose sì alla prima quistione , relativa all'omicidio mancato, tutte le altre rimangono assorbite.

La nostra già Corte suprema di giustizia rispetto ai reati mancati o tentati stabilì le seguenti massime : — Se il tentativo contiene per sè solo non un crimine, ma un delitto, il procedimento si appartiene al giudice correzionale , poichè il tentativo non è una qualità minorante, o scusante, o personale, aggiunta ad altro reato, ma è essa sola indipendentemente da ogni altro che costituisce il reato , il fatto criminoso principale al quale dette qualità possono trovarsi aggiunte (5 aprile 1826, *Santoro*).

Quando non esistono oggetti nel luogo dove si vuole consumare un furto , gli atti esterni di colui che si accinge a commettere il reato e che manifestano la sua rea volontà, non possono esser qualificati atti di vera esecuzione, non che atti prossimi alla esecuzione (17 genn. 1840, *causa Esposito e d' Abramo*).

Vibrato contro un individuo un colpo d' arme da fuoco, senza che ne fosse rimasto ferito, può il fatto essere definito e punito come omicidio mancato (21 agosto 1840, *Barillà*).

Oggi se si trattasse di scatto d' arme da fuoco in rissa , il reato sarebbe un delitto di competenza del Tribunale correzionale, qualora vi fosse la volontà di offendere (art. 548); *ma se potesse dimostrarsi la volontà di uccidere, tuttochè avvenuta in rissa la esplosione dell' arme , dovrebbe ritenersi l'omicidio mancato, ove riunisse tutte le altre condizioni di legge che sono proprie di tale reato.*

Merita censura la decisione non motivata sul principale requisito del tentativo , cioè il concorso delle circostanze fortuite ed indipendenti dalla volontà del giudicabile (25 aprile 1845 , *Zurolo*).

Quando trattasi di tentativo (nella specie tentato stupro ed omicidio) , la decis one dee versare sopra i suoi estremi legali. La volontà di commettere il reato è abbandonata al prudente arbitrio dei giudicanti. come tutte le quistioni intenzionali: gli atti prossimi alla esecuzione basta che nascano dalla narrazione dei fatti: le circostanze fortuite possono stare anche nella resistenza che incontra il colpevole, nella conclamazione, nella fuga di altra persona presente (13 luglio 1846, *Cristina*).

Non può dirsi omicidio mancato, quando il reo ha desistito da altri atti che pure era in sua facoltà di fare (24 settembre 1849, *Risoli*).

Gli atti esteriori e materiali prossimi alla esecuzione di un reato non costituiscono di per sè stessi un reato punibile , perchè si possano considerare come tentativo di reato (30 novembre 1849, *Tarantino*).

La quistione se un reato di ferite possa qualificarsi per omicidio tentato, è pure quistione d' intenzione, e quindi di fatto, affidata al criterio morale de' giudici. Nè l'intenzione di uccidere può desumersi da altro, senonchè dal necessario nesso tra gli atti eseguiti e cotesta intenzione , ovvero dalle parole o da altri segni dell'animo del delinquente (4 marzo 1850, *Marino*).

L' uso fatto di tre armi da fuoco atte a compromettere la vita , e scaricate a breve distanza , mostra che gli autori della esplosione ebbero la volontà di uccidere e non di ferire semplicemente. Quindi se la morte non seguì, fu per circostanze fortuite ed indipendenti dalla volontà del colpevole , ed a definire l'omicidio mancato concorrono tutte le condizioni volute dall' art. 69 delle leggi penali (23 settembre 1850, *Mazza*).

Ritenendo nei fatti semplici che un individuo colpevole di ferite avesse potuto vibrare ancora altri colpi al tempo in cui ne venne impedito , non può il reato qualificarsi omicidio mancato, poichè in questa ipotesi egli non sarebbe vero che

ria della *complicità* si coordina naturalmente a quella del *tentativo*. Or voi troverete costantemente che innasprita da un legislatore la legge sul tentativo, si esacerba di rimbalzo la legge sulla complicità. Così fecero *Arcadio* ed *Onorio* quando estesero tanto la denominazione de' reati di maestà 1): così fece *Giustiniano* quando approvò la legge di *Valente* che puniva come misfatto consumato il tentativo de' reati contro la pudicizia 2): così ha fatto anche il cod. pen. francese. Anzi questo va molto più in là; poichè dopo aver punito i soli tentativi de' misfatti come misfatti consumati, i complici, non de' soli misfatti, ma anche de' delitti e delle contravvenzioni, punisce indistintamente come gli autori principali 3).

nulla più restava in suo potere per mandare ad effetto l'omicidio (9 febb. 1855).

In un mancato veneficio non può dirsi difettar gli elementi del reato quando nella decisione trovasi di essersi data tale e tanta quantità di veleno da poter produrre la morte, e d'altra parte sta in fatto che il veleno propinato pose l'uomo in pericolo di vita, il quale se fu salvo è dovuto al merito dell'arte salutare (1 giugno 1855, *Cosmo*).

Il furto non cessa di essere consumato quantunque al ladro sia stata ritolta la cosa rubata al tempo di trasportarla altrove, oppure dal luogo dove egli l'aveva riposta (28 marzo 1856, *De Lisa*).

Secondo il codice penale toscano il furto è consumato subito che la cosa è stata tolta, per fine di lucro, dal luogo in cui si trovava (art. 374, § 2). *Il delitto è consumato quando tutti gli elementi che ne compongono l'essenza, si trovano riuniti nel fatto criminoso di cui si tratta* (art. 42) *Gli atti esecutivi di un delitto doloso, che non giungano a consumarlo, sono tentativi di esso* (art 43). *Quando la pena del delitto consumato si dee misurare secondo la qualità del danno arrecato all'offeso, dove non sia dato chiarire a quanto mirasse l'intenzione di chi commise il tentativo, si presume che fosse diretta allo scopo meno dannoso* (art. 24).

Ognorachè la legge non contenga più speciali disposizioni, il tentativo si punisce: a) *con la casa di forza per un tempo non minore di anni dodici, se il delitto consumato porterebbe alla morte;* b) *con la casa di forza da cinque a quindici anni, se il delitto consumato porterebbe all'ergastolo;* c) *con la casa di forza da un anno fino alla metà del tempo, per cui, nel caso di consumazione si applicherebbe la stessa pena, se il delitto consumato è minacciato di casa di forza per un tempo che possa eccedere dodici anni;* d) *con la carcere da sei mesi fino alla metà del tempo, per cui, nel caso di consumazione, si applicherebbe la casa di forza, se il delitto consumato è minacciato di questa pena per un tempo che non possa eccedere dodici anni;* e) *con una porzione non mai maggiore della metà di quella pena, che si applicherebbe nel caso di consumazione, se il delitto consumato porterebbe alla carcere, all'esiglio particolare o alla multa;* f) *con la respettiva interdizione per un tempo che non può eccedere la metà di quello che si decreterebbe nel caso di consumazione, se il delitto consumato è minacciato di una pena proprio* (art. 45).

Se l'agente ha eseguito tutto ciò che era necessario alla consumazione del delitto, dolosamente intrapreso, ma il successo, che è dell'essenza di quel delitto consumato, non è avvenuto per cause indipendenti dalla volontà e dal modo di operare dello agente medesimo, il tentativo trapassa in delitto mancato (art. 46).

Il delitto mancato si punisce: a) *con l'ergastolo, se consumato porterebbe alla morte;* b) *con la casa di forza per un tempo non minore di dodici anni, se consumato porterebbe all'ergastolo;* c) *con una porzione non minore della metà, nè maggiore di due terzi, di quella pena che si applicherebbe nel caso di consumazione, se il delitto consumato porterebbe alla casa di forza, alla carcere, all'esiglio particolare, o alla multa;* d) *con la medesima pena del delitto consumato negli altri casi* (artic. 47).

Pel codice austriaco tuttovia imperante nelle province venete — Non è necessario a costituire un crimine, che siasi realmente consumato il fatto. Il solo attentato di un misfatto costituisce già il crimine, tosto che il mal'intenzionato intraprende un'azione conducente all'effettiva esecuzione, ma ne viene interrotto il compimento soltanto per impotenza, per ostacoli d'altronde sopravvenuti per puro caso — Perciò in tutt' i casi ne' quali la legge non fa eccezioni particolari, ogni disposizione data per un crimine in generale si applicherà anche al crimine attentato, ed all'attentato di un misfatto s'infliggerà quell'istessa pena che è comminata al crimine consumato, applicandosi il § *47 let. a* (§ 8). *Ecco il det.* § *lettera* a: — *Circostanze mitiganti che si riferiscono alla quistione di fatto, sono:* — a) *Se l'atto è rimasto nei limiti dell'attentato, a misura che questo è stato più o meno lontano dal compimento del crimine.*

1) L. 5, § 6, C. IX, 8, *Ad leg. iul. maiestatis.*

2) L. 54, C. I, 3, *De episcopis et clericis*, a' §§ *poenas autem, e caeteros autem.* — V. *sup.* § 38 in fin.

3) Art. 59 e 60 cod. pen. fran. — V. il nostro trattato della *complicità*, coordinato a questo del *tentativo*, nel n. XXII in prosieguo delle *quistioni*. — Il codice penale di Parma (1820) non riconosce il *misfatto mancato*: *mancato* o *tentato*, qual fu nella nostra legge del 1808, vi è riunito in una sola sanzione penale, la quale nell'art. 79 di quel cod. è d'un grado meno del *misfatto consumato*. Ma il codice penale sardo, pubblicato venti anni dopo il nostro (nel 1839) ha adottato la medesima nostra legge, distinguendo il tentativo dall'effetto mancato ne' suoi art. 102 e 103. La *complicità* vi è coordinata a questi art. intorno al *tentativo*. — La Francia, come abbiamo sopra osservato (§ 46) ha pur sentito il bisogno di riparare alla troppa severità non meno dell'art. 2 del suo co-

61. Ma entrare in tutti i particolari di questi rapporti mi menerebbe troppo lungi dal mio primo proposito. Parmi avervene indicato già quanto basta. Fecondatelo voi con le vostre meditazioni. Se non che io dico volentieri a voi ciò che CICERONE diceva a suo figlio; nè per fermo oserei dirlo ad altri che a mio figlio: io vi ho dato, egli ricordava a lui, io vi ho dato sempre maestri e libri eccellenti : *tamen ut ipse semper cum Graecis*, ed io dirò *cum Latinis, nostra coniunxi, neque id in philosophia solum, sed etiam in iudiciis et in dicendi exercitatione feci, idem tibi censeo faciundum. Quamobrem magno opere te hortor, fili mi, ut haec nostra studiose legas. De rebus ipsis utere tuo iudicio: nihil enim impedio* 1).

XXII.

Condizioni del misfatto tentato o mancato.—*Art. 69 e 70 ll. pen.*

SOMMARIO

I. Stato della quistione, § 1. — Cinque debbon essere le condizioni del misfatto mancato, *ivi*.
II. Prima condizione degli omicidii tentati o mancati: intenzione, non di ferir solamente, ma di uccidere, § 2 *e* 3.
III. Seconda condizione: consumazione di atti prossimi alla esecuzione, § 4 e 5.
IV. Terza condizione : rimanere al reo, o non rimanergli altro a fare: la prima ipotesi è condizione del tentativo semplice ; la seconda è del misfatto mancato, § 6.
V. Quarta condizione : mancamento di effetto per circostanza fortuita ed indipendente dalla volontà del colpevole, § 7 a 12.
VI. Quinta condizione: se il caso particolare, non ne viene eccettuato espressamente da legge particolare, § 13 a 15.
VII. Conchiusione ed arresto, § 16.

1. Signori 2), assume il ricorrente che la dichiarazione di reità pronunziata contro di lui, *consta che abbia commesso omicidio mancato a colpo di schioppo*, non derivi da'fatti espressi nella decisione: ci sostiene che mancano al fatto che gli s' imputa, le condizioni richieste dalla legge per un misfatto mancato. Queste condizioni debbon esser cinque: Esaminiamole dilegentemente ad una ad una.

2. La prima condizione degli omicidii sì mancati e sì semplicemente tentati, è quella che differenzia gli uni e gli altri dalla ferita o percossa. Tal condizione consiste nella intenzione, non di ferir solamente, ma di uccidere. Carlo V (1536) attaccò al colpo volontario con armi da fuoco la presunzione della volontà di uccidere; *volumus enimpropter atrocitatem delicti, affectum deductum ad actum proximum, pro effectu consummato puniri* 3). Questa legge, per la sua troppa durezza, andò presto nel nostro regno in disuso: documento n'è l'altra con la quale dopo un secolo e più (1650), si vide astretto *il conte di Villamediana* a richiamarla in vigore 4). Ma questa rinnovazione nemmeno incontrò l'osservanza esatta de'magistrati napolitani 5). Fu dunque forza che il duca *de Secorbe y Cardona* (1671) la moderasse 6). Era facile a questi stranieri emunger le borse ed affligere di tributi e requisizioni d'uomini il regno, ma non il persuadere alcuni principii. Nè facea frutto il lor gridare e ripetere che l'indulgenza delle pene moltiplicava gli assassini ed i

dice penale, che delle altre sanzioni dure delle quali esso abbonda : vi è accorsa una legge generale del 1824, renduta più compiuta nel 1832 con l'art. 463 aggiunto al codice penale, per lo quale possono essere modificate le pene de' colpevoli sottoposti al giudizio de' giurati per circostanze che costoro riconoscessero *attenuanti* del dolo. Ma i pubblicisti ed i giureconsulti francesi non han mancato di rilevare i difetti di questa legge, ed avrebbero pur desiderato che fosse stato rivolto in legge ciò che nella sua opera ragionò con tanta filosofia ed eloquenza il professore P. ROSSI, oggi pari di Francia, sul proposito del *tentativo*. Quanto ei disse è conforme al dritto penale napolitano. — V. BOITARD, *Leçons sur le code pénal*, XIV, num. 132, 183, 184, 185. — V. CHAUVEAU, *Code pénal progressif*, all' art. 2 e 463 del codice penale.

1) CIC. *De officiis*, 1, 2.

2) Conclusioni pronunziate all'udienza della camera criminale della corte suprema, nella causa di *Gio. Battista Miele*, 8 luglio 1833, FRANCHI comm., NICOLINI m. p., CARLO QUARTO difensore del ricorrente.

3) Pragm. 1, *De ictu scoppictae*.

4) Pragm. 32, *De armis*

5) DE FRANCHIS, decis. 230. — CAPYCIUS, decis. 15 et 155. — SANFELICE, decis. 354.

6) Pragm. 39, *De armis*.

ladroni di strada: ognuno conosceva le vere e più lagrimevoli cagioni di questi mali 1).

3. Or la legge nuova da un'arme da fuoco, anzi da ogni arme propria che s'impiega volontariamente ad offendere, presume che il reo poteva e dovea prevederne le conseguenze funeste, avvenutane poi senza ch'ei le avesse volute 2); ma non presume ch'ei le volesse. Forse nemmeno Silla trasse dall'arme sola una sì fiera presunzione legale di volontà, che non desse luogo a pruova contraria. Certo è che Adriano non si contentò della qualità dell'arme, ma volle che fosse provato esser questa imbrandita per uccidere 3). E nella causa attuale la quistione, se il ricorrente avesse voluto ferire semplicemente o uccidere non è risoluta per presunzion legale e per l' arme sola; bensì dalle minacce, dal sito nobile del corpo cui fu diretto il colpo, e dalla qualità della ferita, si deduce la volontà di uccidere e non di ferire. È quistione di fatto. Che ne diremo noi in corte suprema?

4. La seconda condizione, ugualmente comune a' misfatti tentati e mancati, forma il carattere di differenza tra questi due casi e l'*attentato*. Questa condizione è che la volontà di uccidere sia manifestata, non già con un semplice avviamento di esecuzione, al quale è contento l' art. 2 del codice francese, ma col compimento di atti esterni prossimi all'esecuzione. Nell' *attentato* basta il *cominciamento dell' atto prossimo* 4): nel *misfatto tentato* o *mancato* occorre sempre che l' atto prossimo sia intero e *consumato* 5); ed *atto prossimo di esecuzione* non è altro che quello il quale, senza un impedimento non appartenente all'atto medesimo nè all' autore di esso, avrebbe sicuramente prodotto l' effetto.

5. Qui il colpo fu di schioppo *a palla*, il quale vibrato produsse in parte nobile del corpo una ferita, per se stessa pericolosa di morte. La morte fu evitata per le cure mediche, che si opposero con successo alle conseguenze letali del colpo. Diremo forse che questa non sia consumazione d' un atto il più prossimo all' esecuzione dell' omicidio? La legge distingue solamente nell' atto prossimo, l' attentarsi ed il cominciamento, dalla consumazione ed esecuzione piena dell' atto prossimo medesimo. Quel cominciamento dell'atto prossimo, considerato in sè, senza passar oltre, è proprio dell' *attentato*: questa consumazione ed esecuzione fin là, è propria del reato *tentato o mancato*. Or della consumazione d' un atto non pur prossimo, ma tale che con esso solo si consuma d' ordinario l' omicidio, la gran-corte si è convinta. Ella ha definito in fatto che *post tam gravia vulnera, magis fato, quam voluntate eius servatus est qui supervixit* 6). Ecco un' altra quistione di fatto, nella quale non può intramettersi l' autorità della corte suprema.

6. La terza condizione forma il primo carattere di differenza tra il misfatto *tentato* ed il *mancato*: ella è che nel *tentato* rimanga ancora, secondo la natura del fatto, all' autore di esso qualche altro atto per giungere al compimento del reato, mentre nel *mancato* nulla più dee rimanergli per mandarlo ad effetto. Il giudice di fatto nella causa presente ha definito anche questo. Andar vagando in corte suprema fra i possibili, che il condannato p. e. avrebbe potuto ancora ricaricare lo schioppo, o darlo per la testa al ferito in atto che costui, grondante sangue perigliava, o trar fuori un' altr' arme più certa per finirlo, è un trasportarci ne-

1) V. Galiani, prefazione al *Dialetto Napolitano*.

2) V. il n. VII, § 4 e segg., pag. 181.

3) Rifugge ogni pensiero umano dall'idea che la sola qualità dell'arme faccia presumere l'intenzione: conviene che l' arme sia impiegata con volontà di uccidere: *qui percusserit hominem volens occidere: si quis per industriam occiderit*, sono le parole sacre della legge data a Mosè (*Exod.* XXI, 12, 14). E perciò chi feriva con arme propria, ma con sola volontà di ferire, non era considerato come omicida. Lo stesso dee dirsi del rescritto di Adriano. Se chiara è però la volontà non di uccidere, ma di ferire, e la ferita produca quelle conseguenze che il reo sostiene non aver prevedute, la legge nostra attuale presume, quando l'arme sia propria, ch' egli le abbia prevedute, almeno in confuso, e questa è presunzione che non ammette pruova contraria. Se poi l'arme non è propria, allora la quistione della possibilità di prevedere l' effetto, è risoluta dal giudice nel confronto di tutte le pruove *ex animi sui sententia*. — V. *sup.* n. IX, § 4.

4) Art. 124 ll. pen.

5) Quando cioè un atto prossimo consumato
S'aggiunge al mal volere ed alla possa
Dante, Inf. XXXI, 56.

6) Parole di Marco-Aurelio nella l. 32, D. XLVIII, 5, *Ad leg. iul. de adulteriis*.

gli spazii della immaginazione, non che fuori il perimetro del fatto constitutivo della causa. L' arme era omicida; il suo carico e la sua portata erano proprii all' effetto; vibrata esaurì tutto intero l'apparecchio fattone per uccidere: questa è l' azione ch' era il subbietto della estimazione de' fatti della causa. Il ricaricare lo schioppo, il prendere un' altr' arme, l'attentarsi ad altre offese e ferite, sarebbero stati ricominciamenti di altre azioni, reiterazioni di reati, ed altre ragioni di novelle imputazioni. Queste possibilità hanno forse iuspirato al legislatore il pensier salutare di punire più mitemente ogni specie di conato, e farne due gradi, appunto perchè il reo che vede fallato il suo disegno, non lo riduca per disperazione con nuovi reati ad effetto; ma non perciò tolgono al fatto, qual è presentato in giudizio, il suo carattere di *tentato* o *mancato*.

7. La quarta condizione è il secondo carattere di differenza tra il misfatto *tentato* ed il *mancato*. Per essa si esige, che la mancanza dell' effetto non nasca da pentimento del reo, sì ch'egli per proprio fatto interrompa o ritenga a mezzo l' azione. In questo caso egli non sarebbe punito che degli atti già eseguiti, purchè questi sieno dalla legge caratterizzati per reati 1). Per incorrere nella pena de'misfatti *tentati* o *mancati*, conviene che l' effetto pieno che il reo si propose, manchi per circostanze non solamente da lui non prevedute, ma *fortuite ed indipendenti dalla volontà di lui*.

8. Nel codice francese, invece della congiuntiva *et*, si fa uso della disgiuntiva *aut: se il cominciamento di esecuzione è stato sospeso, o non ha avuto il suo effetto per circostanze* FORTUITE, O INDIPENDENTI *dalla volontà dell' autore*. Ciò toglieva di mezzo ogni distinzione tra misfatto *mancato* e *tentato*. Ma in compenso dava luogo a tutti i dubbii e quistioni di giurisprudenza, che appo noi rendette quasi inapplicabile l' asprezza della legge 2). Per contrario la nostra legge usa la congiuntiva *et*: la circostanza dev' essere non solo *fortuita*, ma anche *indipendente dalla volontà del colpevole*.

9. La significazione però di questa frase nel *misfatto tentato*, dev' esser data diversamente che nel *misfatto mancato*. Nel primo rimane ancora al reo qualche altra cosa a fare per assicurare il compimento dell' azione avviata; e perciò qualunque cagion fortuita e indipendente da lui può agire più facilmente per distornarne l'effetto. Nel secondo poi il colpo dev'essere così preparato e assestato, che nulla al reo rimanga più da fare, perchè l' effetto ne avvenga; e se un impedimento lo ha frastornato, questo dev' essere raro a segno, che non era prevedibile da lui. La *volontà* di cui parla in ambi i casi la legge, vi si considera in due gradi: l'ultimo è il *punto estremo di volontà attuale* quando si vibra il colpo: ed in ciò la condizione è comune a' misfatti *tentati* e *mancati*. Il primo è l' *estensione di volontà* dagli atti precedenti fino all'ultimo, ed in questo intervallo nel reato *mancato* la volontà dev' essere sì perseverante e sì forte, che dal principio al fine nulla rimanga al reo di più fare; nel *tentato* è meno efficace, perchè rimaneva ancora qualche cosa che per assicurare il successo non si eseguì o prima dell' atto, o nell' atto medesimo.

10. Se dunque un instrumento o mezzo qualunque che s' impiega per produrre un effetto, non è assolutamente atto a tal fine, può dirsi quello sì scelto per circostanza fortuita, ma non indipendentemente dal reo. S' egli potea prevedere sì fatto mancamento, la sua avventurosa precipitanza, la sua negligenza, ancorchè fortuita, non fu indipendente da lui. Quindi non vi sarebbe misfatto *tentato*, non che *mancato*. Quando però l' instrumento, qual è nelle mani dell' agente, può produrre l' effetto, e lo produce talvolta, ma può tal altra non produrlo perchè non preparato a tutti i casi, se uno di questi casi si avvera per circostanza fortuita e indipendente dal reo, mal sarebbe ei convinto di *misfatto mancato*: il potrebbe bensì di semplicemente *tentato*. Così pure, se un colpo di schioppo, particolarmente quando è carico a pallini, è vibrato a tal distanza, che non possa mai raggiungere il segno, crudele ed irragione-

1) Art. 73 ll. pen.
2) V. il *Suppl. alla collez. delle ll.*, serie crim., n. 1 a 22.

vole sarebbe il parlar di omicidio *tentato* o *mancato*. Ma se volendo uccidere, ei vibri il colpo non sì discosto che non giunga a ferire, ma accresciutone per la distanza l' arco parabolico, ei ferisca la gamba o altra parte meno vitale, e non ne nasca cangrena, e non ne avvenga altrimenti la morte, è fortuito certamente il fallimento dell' effetto; e può dirsi anche indipendente dalla attuale volontà del colpevole, in quel momento però in cui vibra il suo colpo; ma non è del tutto indipendente da lui, se si considera la sua volontà nella estensione di tutto il corso del fatto che nasce da lui. E perciò, giudice di fatto, io avrei gran difficoltà in credere questo un omicidio *mancato*: ben potrei crederlo *tentato*. Così pure il vibrare un colpo di stile da vicino, ma scegliere una parte del corpo meno nobile e meno necessaria alla vita, se l' offeso non ne muore, non pare l'effetto indipendente in tutto dalla volontà del reo, ove noi prendiamo tal frase in un senso più esteso che non è il punto quasi matematico di tempo in cui con l' intenzione di uccidere egli scaglia il suo colpo.

11. Per le quali cose a me sembra che il giudizio della dipendenza dal reo di quell' ostacolo, o di quella posizione del corpo del ferito, o del corso del colpo che ha fatto mancare l' effetto, è un giudizio che dee nascere dal fatto stesso, e dipendere dalla quistione, s' ei poteva o non poteva preveder quell' ostacolo, o quella posizione di corpo, o quel corso del colpo. S' ei potea preveder tutto ciò, e pur non dimeno affidandosi alla possibilità che l' ostacolo fosse superato dal possibile accidente, per cui in qualunque posizione del corpo offeso da tal colpo nasce talvolta la morte, egli per uccidere ha scagliato il colpo, e l' omicidio è *tentato*. S' ei non poteva preveder quell' ostacolo, ed ha scelto il modo ed il punto in cui secondo l'ordinaria previdenza dell' uomo il colpo è sempre mortale, egli è reo d' omicidio *mancato*.

12. Nella causa presente il reo volle efficacemente, quando scelse e preparò l' arme, atta non pure a ferire, ma ad uccidere; perseverò nella sua colpevole volontà quando l' inarcò ad una breve distanza, e mirò verso il petto; fè quanto era in lui, quando vibrò il colpo e ferì: non dal suo pentimento, non da vacillamento della sua volontà in alcun instante del corso della sua azione, nacque il mancamento dell' effetto. Egli dunque è colpevole di *omicidio mancato*. Riportarci a' dubbii suscitati dall'asprezza della legislazione francese, ora che un' altra più mite ha troncato ogni motivo ragionevole di quistione, mi parrebbe un manifesto contraffacimento alla legge. Se dunque nella causa attuale il giudice di fatto ha rilevato che non solo fortuito, ma indipendente dalla volontà efficace del reo, è stato il mancamento di effetto, questa è pur quistione di fatto, alla cui risoluzione niuna influenza può spiegar la corte suprema.

13. La quinta condizione della punizione in generale de' misfatti *tentati* o *mancati*, è che il reato di cui si tratta non sia eccettuato per espressa e particolare disposizione della legge. Vi ha delle eccezioni di rigore, come ne' reati di lesa maestà 1). Così pure nell' eccitamento della guerra civile, il misfatto mancato è punito come l' eseguito 2); ed i furti accompagnati da omicidio, se l' omicidio è mancato, son puniti di morte, ugualmente che se questo fosse stato consumato 3). Vi ha però delle eccezioni benigne: il tentativo della guerra civile è punito col secondo al terzo grado de' ferri 4); e lo stupro violento mancato o tentato è punito più benignamente di ciò che la regola generale non permette 5)

14. Della stessa benignità fa uso la legge per eccezione espressa negli omicidii. Se per gli omicidii mancati ella fosse stata contenta alla pena stanziata in generale per tutt'i misfatti mancati, questo condannato sarebbe stato colpito di un solo grado meno della pena degli omicidii volontarii consumati, cioè del terzo grado di ferri, da'19 fino a'24 anni 6). Ma per lo più negli omicidii mal si può calcolare a minuto, se tutta indipendente dal-

1) Art. 123 ll. pen.
2) Art. 132 ll. pen.
3) Art. 418 ll. pen.
4) Art. 132 ll. pen.
5) Art. 334, 335 ll. pen.
6) Art. 69 ll. pen.

reo sia stata la mancanza dell' effetto; e perciò la legge, sollecita per la salute dell'offeso, ha voluto con una pena più mite inspirare all' offensore il pensiero di dar subito luogo a sentimenti più benigni, pago di quel primo sangue e del pericolo in cui egli ha messo già la sua vittima. Perciò l' omicidio volontario, la cui pena è del quarto grado di ferri (25 a 30 anni), se sia semplicemente tentato, è punito per eccezione col primo grado di ferri nel presidio (7 a 12 anni); se sia mancato col secondo grado (13 a 18 a.) (a). Questo reo, dichiarato colpevole di omicidio volontario mancato, ha avuto il minimo della pena; 13 anni di ferri nel presidio 1).

15. Nè deve omettersi la considerazione che s'egli fosse stato dichiarato reo di sola ferita grave perchè questa sarebbe stata commessa con colpo di schioppo, egli ne avrebbe riportato il primo grado di ferri nel presidio, pena che poteva estendersi fino a 12 anni 2). Dichiarato reo di omicidio mancato, non ha avuto che l'accrescimento di un grado, il quale si è risoluto nella causa presente ad un anno solo oltre il primo grado. Non poteva esser trattato più mitemente.

16. Mi par dunque vano ogni suo richiamo. Domando il rigettamento del ricorso 3).

XXIII.

Caratteri del tentato e del mancato veneficio. — *Art. 69, 349, 352, 353, 354, ll. pen.*

SOMMARIO

I. Ragione dell' umanità della legge in punire il tentativo di veneficio, § 1.
II. Circostanze del tempo in cui fu denunziato il reato in quistione, § 2.
III. Pruova generica, § 3 e 4. — Pruova specifica, § 5.
IV. Motivazione della condanna, § 6.
V. Violazione dell'art. 293 pr. pen., § 7.
VI. Violazione dell'art. 69 ll. pen., § 8 a 10.
VII. Conchiusione, § 11.

1. Signori 4), dichiarato il ricorrente colpevole di *veneficio mancato* in persona della propria moglie, è stato condannato al terzo grado di ferri. Giova nella disamina della giustizia di questa pena, rivolgerci in prima all'art. che la ingiunge. La legge per regola generale dà al misfatto mancato la pena del misfatto consumato, minorata solamente di un grado 5). Se dunque il veneficio consumato è punito colla morte 6), e collo stesso supplizio l'omicidio volontario sul coniuge 7), la pena che avrebbe atteso costui, sarebbe stata quella dell' ergastolo. Ma per una provvidenza umanissima questi omicidii così qualificati son puniti col terzo grado di ferri quando sieno mancati; e col primo al secondo nel presidio quando sieno semplicemente tentati 8): eccezione nata evidentemente dall' idea, che ne' reati fra così giunte persone è facile dopo le prime ire il ritorno alle abitudini della mutua tolleranza, se non alla pietà vera e all' affetto: nè conviene alla salute di chi n'è preso di mira, indurre nel reo tanta disperazione di sè, che sia uguale o quasi uguale per lui ristarsi a mezzo, o spingere l'esecuzione all' estremo. Ciò è più richiesto nel veneficio, ove la riuscita dipende spesso da pertinace e perfida insistenza. Se la pena del conato vi fosse pari, o di poco minore a quella del misfatto consumato, il reo quando è trascorso ad atti prossimi di esecuzione, non troverebbe più nella diversità del gastigo un motivo sensibile a non raddoppiare i criminosi suoi sforzi in sino a tanto che già vegga compiuto il suo iniquo disegno. Il che avverte i giudici di questi reati, a non essere estimatori del fatto più severi del legislatore, ma guardare in essi, più che in ogni altro a minu-

(a) *Pel nuovo codice penale non è riconosciuta questa penalità eccezionale per gli omicidii mancati o tentati.*
1) Art. 355 ll. pen.
2) Art. 357 ll. pen.
3) Così fu deciso.
4) Conclusioni nella causa di *Domenico Arena*, 11 settembre 1837, Celentano comm., Nicolini m. p., Leop. Tarantini avv. del ricorrente.
5) Art. 69 ll. pen.
6) Art. 352 ll. pen.
7) Art. 353 ll. pen.
8) Art. 354 ll. pen.

lo, i caratteri che distinguono il tentativo semplice dal misfatto mancato. E questo a me pare che sia il punto a cui dobbiam mirare nella discussione della causa presente.

2. Il fatto che vi ha dato origine, era già per rumor popolare, prima che se ne formasse il processo, noto a noi tutti, almeno all'ingrosso. Non sì tosto questa nostra città venne invasa dall'indico morbo, i dolori interni acerbissimi di chi n' era attaccato, le subite e violenti contrazioni, seguite da gelo mortale nelle membra, l'orribile trasformamento degli occhi e del volto, ingenerarono qui, come altrove, nella plebe ignorante e atterrita sospetti di veleno. Ma il Re ch'ove maggiore era il pericolo, ivi più presso ei faceasi a'più percossi dal morbo, visitando gli ospedali, e scendendo amorevole ne' più umili abituri della sua capitale, nel recar conforto per tutto, agì potentemente su questi primi timori: egli rendette innocue le false opinioni, ed inspirò in lor vece rassegnazione religiosa a'disegni arcani della Provvidenza, e sentimenti pietosi e soccorrevoli verso gl'infermi. Qual popolo è stato più tranquillo, quale in sì grave e sì lunga calamità pubblica più forte contro al terror del contagio, quanto il nostro? I magistrati municipali ed il clero non hanno mai incontrato in esso la resistenza bruta d'una inerte indifferenza, nè la caparbietà del pregiudizio, nè la baldanza o le arti subdole della malvagità, quand'essi han dovuto illuminar l'ignoranza o combatter l'errore. Co'pregiudizii e senza pregiudizii, gli esempii di umanità e di fraterni soccorsi, l' alacrità in secondare le vedute benefiche del Principe, sono stati fra noi sì comuni, che darne lode a questo od a quello, è omai riputato un oltraggio. La polizia intanto fin da' primi momenti ha vigilato sempre perchè le voci di avvelenamento non fossero da qualche mal intenzionato rivolte a reo fine, e più pronta che mai è accorsa ad ogni caso che potesse nelle menti credule ravvivarne il sospetto. E degne di memoria sono le provvidenze ch'ella diede in un avvenimento di questa natura nel dì 1 di dicembre dello scorso anno, avvenimento appunto del quale ora ci occupiamo.

3. In quel giorno, ed in quell' ora in cui prima del mezzodì è il nostro Toledo piu affollato di popolo, scarmigliata ed ansante, gridante aiuto e veleno, vi sboccava una giovane, moglie di calzolaio, la quale con in mano una pietruzza biancastra, rinvenuta da lei in una zuppa comprata da vicina taverna, chiedeva a gran voce d'un medico e d'un confessore. Non è da dire quanta gente si affollasse subito intorno a lei, quanta ne ingombrasse la porta e gli anditi della taverna; attonita però e curiosa spettatrice, e non altro. La sorpresa generale si accrebbe al massimo grado, quando ella vomitò parte del cibo già da lei preso. Accorre all'istante la polizia; raccoglie e mette in serbo le gittate materie; sequestra la pietruzza; sequestra gli avanzi del pasto; sequestra tutti i commestibili cotti e non cotti presso il tavernaio: la donna è messa sotto la vigilanza di due professori in uno spedale. Ma l'analisi chimica non rinvenne nelle materie vomitate alcun rastro di veleno, nè contaminato trovò il resto della zuppa, nè ombra di qualunque tossico scuoprì nelle vivande della taverna. Rimessa la donna dalle sue prime agitazioni, senz'altra medicina che quella di persuaderla di essere stato il suo male più effetto di fantasia che di realtà, fu restituita sana al suo tetto.

4. La pietruzza però era *sublimato corrosivo*. I chimici non tacquero, « esser « questo d'un uso medico assai frequente; « e servirsene gli orefici come d'un *fondente*, gli anatomici come di mezzo per « la conservazione de'*pezzi patologici*, ed « i lavoratori di tele stampate come di « *mordente,* » e quindi non esserne difficile l'acquisto. Dissero poi « che quel« lo che veniva ad essi mostrato, era del « peso di circa cinque grani; che sì fat« ta sostanza, anche nella quantità di un « grano e mezzo, può uccidere come ve« leno: che però, sebbene sia solubile « nell'acqua, vi si richiede sempre un li« quido il quale sia almeno di peso se« dici volte maggiore del suo, quando ei « si trovi nella temperatura ordinaria; che « nemmeno ciò può facilmente avvenire. « ov' ella non sia anticipatamente polve« rizzata, o agitata fortemente col liqui« do: e che perciò non concorrendo nel « fatto queste circostanze, ella avea po« tuto lasciare incontaminata la zuppa,

« malgrado il contatto con essa, e così « pure lasciar salva la donna, malgrado « che buona porzione del cibo fosse sta- « ta da lei tranguqlata.

5. Ma chi mai aveva intramessa questa sostanza in quel piatto? Forse qualche malvagio per destar tumulto nel popolo, o la donna stessa per darne colpa ad alcuno, o qualche occulto nemico di lei? Degl'indizii si raccolsero contro il marito, giovine per altro intento unicamente al suo mestiere, e tenuto dai suoi vicini per uom laborioso e d'indole buona; salvo che verso la moglie mostravasi agitato sovente da frenetica gelosia, per cui trascorrea non di rado a minacce ed ingiurie contro di lei, ed anche ad atti violenti, seguiti però sempre da subite paci e rintegrazioni di affetto. Si suppose dunque, che in uno di questi accessi fantastici, benchè niun fatto recente vi fosse stato che avesse potuto ridestarli, egli si fosse provveduto della pietra venefica, e incontrato per via il garzoncello che tornava in bottega colla colezione comprata per la *maestra*, ve l'avesse destramente insinuata, restituendosi subito a' suoi ordinarii lavori. E là, innanzi a lui ed innanzi a' suoi *giovani*, la donna, senza alcun sospetto, cominciò ad empiere la bramosa sua voglia; e là in lor presenza scoperse la pietra, e là gridò d' essere avvelenata, e di là partì furiosa. Il marito non la seguì, dicendo *ch' era matta*. La quale indifferenza gli è stata anche volta ad indizio di reato.

6. Arrestato però, la moglie non l'ha abbandonato mai nel suo giudiziario pericolo. Ella ha accusato sè di leggerezza, ha protestato essere impossibile tanta malvagità nel consorte. Invano; che la gran-corte criminale lo ha dichiarato colpevole di veneficio mancato sulla considerazione, I, che la sostanza venefica *era in quantità tale che posta in contatto con la zuppa avrebbe prodotto la morte*; e, II, ch'egli *nulla avea lasciato dal suo canto perchè la moglie ingoiasse colla zuppa il veleno propinatole*.

7. Ma la prima proposizione è in contraddizione col fatto: la zuppa fu rinvenuta *incontaminata*. I *mezzi necessarii* a poterla render venefica furono da'periti indicati: niuno d'essi era stato messo in opera dal reo. Questo fatto dunque fissato dalla gran-corte per la risoluzione della quistione di reità, è contrario a ciò che risultò dalla pubblica discussione 1).

8. La seconda proposizione nemmeno deriva dai fatti i quali motivano la dichiarazione di reità. Perciocchè è evidente, che chi introdusse la pietruzza venefica nel piatto, non somministrò queste di propria mano direttamente alla donna. Se mai è vero che ve l'avesse gittata il marito, egli, inosservato, eseguì ciò sulla strada, e nella speranza colpevole che il pane ne fosse bruttato. Ma altre operazioni, secondo il giudizio de' periti, avrebbero dovuto farsi dal reo, perchè dal cibo derivasse la morte: il veleno non fu polverizzato, non fu disciolto, fu posto quivi in pietra, difficile a sciogliersi, facile ad essere riconosciuta ed evitata.

9. Per dirsi un misfatto mancato, non solo l'effetto dev'esserne frustrato per circostanze fortuite ed indipendenti dalla volontà del colpevole, non solo il tentativo dev'esserne manifestato con atti esteriori prossimi all'esecuzione, ma questi atti debbono esser tali che nulla rimanga per la parte del reo onde mandarlo a compimento 2): se manca ancor qualche cosa, è tentativo semplice, non misfatto mancato 3). A me pare che non tutto ciò che poteva, avesse fatto costui.

10. Nè vale il dire ch' egli in tanto si astenne di tutta dare l' efficacia al veleno, in quanto che ignorava ciò che sapevano i chimici. Ma s' egli avesse saputo ciò, e scientemente non lo avesse operato, sarebbe reo d' uno scherzo imprudente, pericoloso, indiscreto, non di volontaria somministrazione di sostanze atte a dar morte. Ecco perchè la legge non fa questa distinzione. Per dire alcuno colpevole di misfatto mancato, ella esige in prima, che i mezzi sieno atti al misfatto, e poi che il colpevole abbia fatto l' estremo di sua possa per assicurarne il successo. Diremo forse omicidio mancato il far scattare il grilletto d' uno schioppo, il cui focone è sì chiuso, che la polvere esterna non abbia comunicazione con l'interna? Tale ignoranza era *vincibile*, e per conseguen-

1) Violazione dell' art. 293 pr. pen.
2) Art. 69 ll. pen.
3) Art. 70 ll. pen.

za dipendente da lui: *Et recte Labeo definit scientiam neque curiosissimi, neque negligentissimi hominis accipiendam: verum ejus qui vam rem, diligenter inquirendo, notam habere possit* 1). Questa possibilità di conoscere, diligentemente investigando, l' efficacia de' mezzi onde produrre l' effetto, fa sì che l' uomo il quale viene ad impiegar questi ignorandone la forza, sia sempre risponsabile del tristo evento; e ciò appunto perchè da lui dipese il non instruirsene. E così per contrario, se l' effetto è mancato perchè il mezzo non era stato preparato con diligenza, sì fatto mancamento, ancorchè talvolta voglia dirsi fortuito, non è mai indipendente del tutto dall'autore del fatto.

11. Domando perciò l' annullamento di questa decisione 2).

—

TERZA CLASSE

REATI DI SANGUE, NE' QUALI L' EFFETTO CORRISPONDE ALLA DETERMINAZIONE DELLA VOLONTÀ.

AVVERTENZE PRELIMINARI

a' nn. XXIV e segg.

1. Questa che qui diciamo *terza classe dei reati di sangue*, è stata da noi distinta per nove gradi. Ne abbiamo esposta la ragione nell' *avvertenza preliminare* al n. II pag. 160. Ma come a questa gradazione noi attacchiamo la massima importanza, così non rincresca ch' io la ripeta, ma delineata a brevi tratti, secondo il nostro sistema.

2. La *prima classe* esposta ne' primi venti *numeri* dalla pag. 160 a 170, è stata dei reati avvenuti al di là della intenzione dell'agente: è tutto ciò che l'antica scuola distingueva in *caso* e *colpa*. Noi ne abbiamo riunito le questioni, come in una tavola in sei gradi scompartita.

3. Il *primo grado* è di quei fatti dei quali l' uomo non è che strumento puramente meccanico e materiale, senza coscienza affatto, non che intelligenza o volontà: azione macchinale, conseguenza delle sole leggi fisiche, necessità cieca, *damnum fatale*. — Aggiungete a questa prima ipotesi la coscienza e l' intelligenza di quello che si fa, ma con volontà del tutto impotente a fare altrimenti; ed ecco il *secondo grado*: carattere di questo è il servire nostro malgrado ad una forza maggiore, interna o esterna ch' ella sia, la quale ci toglie il volontario e libero esercizio de' nostri organi. — Togliete da questa seconda ipotesi l' importanza di non poter fare altrimenti: l' azione allora si fa, perchè si vuole. Se però ella sia non solo volontaria, ma lecita, e se il danno ch'ella produce nostro malgrado, sia prodotto in circostanze tali che all' ordinario consiglio umano era quasi impossibile il prevederlo, ecco un' altra specie di *caso*, la quale ne formerebbe il *terzo grado*.

4. Adunque il *primo grado* da cui comincia, secondo il nostro sistema, la scala delle umane azioni per giungere all' imputabilità di esse, è la mancanza assoluta di coscienza di quello che si fa: nel *secondo* ne abbiamo la coscienza, ma la nostra volontà è impotente a fare altrimenti: nel *terzo* non solo abbiam coscienza dell' atto, ma esso è volontario; lecito però, e tale che noi nel commetterlo non guardiamo nè vogliamo che esso solo, nè siamo in caso di prevederne le conseguenze vietate dalla legge. Se ne avessimo avuto il più leggiero sospetto non lo avremmo fatto. Così per tre gradi va salendo ciò che l' antica scuola chiamava *caso* e *fato*.

5. Or della ipotesi di questo *terzo grado*, ritenete che l' azione sia volontaria e lecita per se stessa, e che nascano conseguenze vietate dalla legge, ma aggiungetevi che voi potevate preveder queste: allora la volontà è un' imprudenza, una negligenza, una disattenzione, la quale dev' essere punita; e questo è il *primo grado* de' reati imputabili, commessi senza volontà diretta di commetterli. Esso non differisce dall' ultimo grado del *caso* a cui viene immediatamente appresso, fuorchè per la diversa qualità del fatto voluto, la di cui conseguen-

1) L. 9, § 2, D. XXII, 6, *De iuris vel facti ignor.*

2) Così è stato deciso.

—

za dell' azione volontaria poteva essere preveduta dall' agente. Ma nell' una e nell' altra specie, I, l' azione da cui deriva la conseguenza dannosa dev' essere volontaria; II quell' azione dev' essere dalla legge permessa; III, in realtà la conseguenza dannosa non dev' essere stata preveduta. Il non potersi prevedere, colloca il fatto al terzo grado del caso: il potersi prevedere lo colloca al *primo grado* della *colpa*.

6. Cangiate però uno degli elementi di questa ipotesi, e fate che l' azione volontaria da cui deriva la conseguenza dannosa, non sia del tutto lecita, ma vietata solamente non da leggi propriamente dette penali, bensì da leggi di prevenzione, come sono i regolamenti di pubblica amministrazione. Allora ne nasce evidentemente una negligenza più grave, ed una imputazione più forte; *secondo grado* d' imputabilità de' reati, commessi senza volontà diretta di commetterli.

7. Che se poi l' azione volontaria da cui derivino le conseguenze dannose non prevedute, nè direttamente volute, sia registrata dalle leggi penali tra i misfatti o i delitti, questo è il *terzo grado* della classe de' reati involontarii. A questi reati *colposi* la legge nostra dà sempre una pena maggiore di quella del reato minore che si è voluto: sovente però lor dà la pena medesima de' *volontarii*, particolarmente quando presume, o si scuopre dalle circostanze del fatto, che il colpevole avrebbe sempre commesso quel reato minore, ancorchè avesse preveduto le conseguenze più ree che nel momento dell'azione non gli vennero in mente.

8. I quali tre gradi possono con migliore effetto venir sostituiti alla distinzione antica della *colpa* in *minima, media* e *massima*. Quest' antica distinzione sarebbe invano prescritta dalla legge, perchè non deriva che da circostanze mal definite, e dal concetto spesso arbitrario del giudice di fatto. All' incontro in ognuno de' gradi da noi indicati, egli può osservare se la colpa sia *minima* o *media*, o *massima*, ed applicarvi proporzionatamente la pena nella latitudine che gli dà la legge dal minimo al massimo. Intanto questa nostra distinzione della *colpa*, è più consona alle nuove leggi, e presenta ne' suoi tre gradi un fondamento comune nelle loro tre ipotesi: perciocchè in tutte e tre l' azione dev' essere volontaria, e la conseguenza dannosa dev' essere non voluta, ma tale che ben poteva esser preveduta. Le differenze poi han più certi caratteri in ciò, che nel *primo grado* l'azion voluta è permessa dalla legge, nel *secondo* è vietata da leggi di semplice prevenzione, nel *terzo* è messa dalle leggi penali tra i delitti o i misfatti.

9. Proseguite col medesimo andamento; e nel momento dell' azione fate che non solo si possono prevedere, ma che se ne preveggano e se ne vogliano le conseguenze funeste: ecco cangiate interamente tutte le circostanze della ipotesi del *caso* e della *colpa*, e passiamo naturalmente a quella di un' azione che si fa, non solo avendone la coscienza, ma volendone il fine ch' ella suole ordinariamente produrre. Se non lo produce per circostanze fortuite e indipendenti dalla volontà del reo, il reato, sarà tentato o mancato. Se poi lo produce, ci fa entrare nella *terza* delle *serie* in cui si possono distinguere tutti i reati, non che i reati di sangue: effetto corrispondente alla determinazione della volontà.

10. E questa è la *classe*, che dalla niuna alla minima imputazione, e da questa insino alla massima, va per *nove gradi*.

11. Nel *primo grado* ella è in corrispondenza al calcolo della prima, e benchè vi sia e *coscienza* del fatto e *volontà* di commetterlo, pure si pareggia negli effetti a ciò che gli antichi dissero *fato* e *caso*. Se non che la *necessità* la quale forma uno de' suoi caratteri, non è più fisica e cieca (§ 3), ma morale e ragionata. A misura poi che questa necessità morale perde i suoi requisiti, si cade nella penale imputazione, ma *escusandone* in parte l' autore, e si va d' una in altra scusa a proporzione che va mancando o l' attualità del pericolo, o la legittimità della difesa. Così scendiamo dal primo grado di non imputabilità per sette altri gradi, da *scuse* maggiori a minori, fino alla determinazione chiara della volontà, quando non resta più ombra di necessità alcuna. E tutte le teorie della *colpa* campeggiano in queste sette specie di scusa: perciocchè ad ottenere alcuna scusa, la volontà del reo non dev' essere determinata che da cagione improvvisa, la quale

però non sia tutta sua propria; ma questa dev' essere in lui suscitata suo malgrado da fatto altrui, la di cui influenza egli non ha voluta, nè preveduta.

12. E così questi *sette gradi* escono l' uno dall' altro per addizioni o diminuzioni di circostanze. Alle quali ipotesi se togliete in ultimo non solo tutte le ragioni di necessità fisica e morale, ma tutte le scuse della imprevidenza, ed aggiungete la deliberazione non più improvvisa, nè più legata ad un presente fatto di altri, ma nudrita per un certo tempo nell' animo, e ragionata con formazione di disegno prima dell' azione, sì che ciò che si fa, ad antiveduto fine si operi,

Com' uom che a nuocer luogo e tempo aspetta:

ecco l'ultimo grado di questa *serie;* termine estremo ed il più grave d' ogni imputazione: tra il primo di non imputabilità e questo d' imputazione massima, giacciono i sette gradi di scusa.

13. Per le quali cose partendo dagli effetti dannosi, che l' uomo produce come pura macchina, senza che nemmeno ci n' abbia coscienza, e scendendo per una graduazione successiva fino a' reati premeditati, tutta questa scala vien distinta in quindici gradi, de' quali i primi sei formano la graduazione dei fatti involontarii in quanto all' effetto che producono; gli ultimi nove quella de' volontarii. Dei primi sei abbiamo ragionato abbastanza: degli altri nove abbiamo innanzi indicati i principii. Per ognuno di questi gradi, se l' effetto pieno non si è ottenuto, campeggiano le teorie del *tentativo* per tutti i cinque lor gradi. Giova ora della *terza serie* guardare le quistioni più importanti ne' casi particolari.

14. Punto di partenza nella terza serie — *Omicidii giustificati.* — La nostra legge ne ammette tre specie. La prima è di quelli che sono ordinati dalla legge e comandati dall' autorità legittima. La seconda è di quelli che sono comandati dalla necessità attuale della legittima difesa di se stesso o d' altrui. La terza è di quelli che sono commessi nell' atto di respingere di notte tempo la scalata o la rottura dei recinti, de' muri, o delle porte di entrata in casa o nell' appartamento abitato o nelle loro dipendenze, ovvero contro gli autori di furti o di saccheggi eseguiti con violenza. Di tutti daremo qualche esempio. Tutti si fondano sulla *necessità* non fisica più, ma morale. Il primo caso è della necessità civile, di quella cioè che stringe ciascuno ad ubbidire alla legge; il secondo ed il terzo sono della necessità personale, di quella cioè che nasce dal principio della individuale conservazione, fonte della *suità* 1) e di tutti i dritti.

—

XXIV.

Primo caso degli omicidii giustificati: omicidii comandati o permessi dalla legge. — *Art. 372 ll. pen. — Art. 101, 102, 473 pr. pen.*

SUNTO DI LEZIONE 2).

SOMMARIO

I. Caso dell'obbligo d'impiegare la forza. — Testo dell'art. 372 ll. pen., § 1.
II. Condizione duplice di esso, § 2. — Questo art. riguarda principalmente la forza pubblica, § 3, a 5.
III. Casi ne' quali si permette l'uso della forza o privata o pubblica, § 6.
IV. Primo caso; arresto de' rei al quale è autorizzato il privato, § 7. — Sue condizioni, § 8.
V. Secondo caso: necessità della difesa propria o altrui, § 9.
VI. Terzo caso: questo è relativo alla forza pubblica: uccisione del pubblico nemico, § 10. — Storia antica, *ivi.* — Pietro-Leopoldo, § 11. — Federico, Ferdinando, nostra real camera, § 12. — Legge del 20 maggio 1808, § 13. — Sue differenze dalla nostra legge ultima, § 14.
VII. Voto per la modificazione di questa legge, § 15. — Come sia stato adempito dal Re N. S., d. § 15 alla *nota.*

1. Ben poco ha bisogno di spiegazione l' art. 372 delle ll. pen. La ragione che

1) V. nella nostra *Procedura penale*, i §§ 108, 109, 121 della *prima parte.*

2) Dettata dalla cattedra di dritto penale nel dì 15 di aprile 1833.

lo ha dettato, sorge chiara dal testo: *Non vi è reato quando l' omicidio, le ferite o le percosse sono ordinate dalla legge e comandate dall'autorità legittima.* Legge è questa d' ordine pubblico, il principio della quale è nel dritto di punire o nella necessità della ubbidienza gerarchica in ogni ben regolata società: scioglíete questa o rallentatela, ed il vincolo della società è rallentato o disciolto 1).

2. Solo è da por mente alla congiuntiva *e*. Non basta, dice Carnot 2), che l' omicidio, le ferite o le percosse sieno state *ordinate dalla legge;* è necessario oltre a ciò, che sieno *comandate dall'autorità legittima* 3). Non appartiene a'privati giudicare della necessità di mettere la legge in esecuzione. Le parole *comandate dall'autorità legittima* riguardano ciò che gli antichi dicevano *manus regia et imperium* 4), *iurisdictio et imperium* 5).

3. Ma che sarà, se l'autorità comanda arbitrariamente ciò che non ordina la legge? Il semplice cittadino non è chiamato dalla legge alla esecuzione delle ordinanze con le quali l'autorità forza alcuno a far qualche cosa. Egli dunque può sempre astenersi di eseguirle, e lo deve quando vi riconosca un abuso. Se non che quando gli ordini riguardano i privati stessi, come sono p. e. le citazioni in giudizio, e le sentenze di adempiere a qualche obbligazione, o di astenersi da qualche facoltà, forzarli ad ubbidire non può che chi nè ha legittimo mandato dal Principe. Anzi se questi ordini non sono rivestiti delle forme legittime, egli può impunemente trasgredirli. *Extra territorium ius dicendi impune non paretur : idem est, et si quis supra iurisdictionem suam velit ius dicere* 6). Se però gli ordini ingiusti son dati da magistrato competente, o son rivestiti di forme legittime, egli non ha che la facoltà di richiamarsene a' magistrati superiori.

4. Ma gli agenti della forza pubblica, richiesti dall'autorità legittima ad eseguire le sue ordinanze, non possono ritardarne l'esecuzione per deliberare della loro giustizia. La risponsabilità è tutta di chi ordina: la forza pubblica è essenzialmente passiva ; e sarebbe un reato per essa il ricusare di ubbidire ad un ordine, benchè arbitrario, benchè contrario alla legge, purchè venga da autorità cui dee prestare obbedienza gerarchica.

5. È però provveduto dalla leggo che nelle loro esecuzioni di sì fatti mandati non usino *senza legittimo motivo* violenza alcuna al di là della forza ch'è assolutamente necessaria per adempiere al comando 7). Il *motivo legittimo* è principalmente ogni resistenza che incontrano. Nè solamente il *motivo* dev'essere *legittimo;* le forme onde usare la forza in caso di resistenza, sono determinate con molta precisione dalla legge 8).

6. Le difficoltà piuttosto sono là dove la legge non ordina, nè l'autorità comanda, ma dove solamente si permette l'uso della forza pubblica o privata contro i cittadini. Tre casi ne sono indicati dallo nostre leggi.

7. Il primo d' essi è relativo all' uso della forza privata. L' art. 169 delle ll. pen. fa menzione in generale de'*casi nei quali la legge autorizza i privati all' arresto degl' incolpati* , e li dichiara esenti di pena; ma non dice quali sieno questi casi. La corte suprema di giustizia li ha trovati negli art. 101 e 102 pr. pen., quando il reo è sorpreso nella flagranza, o con oggetti appartenenti a misfatto o delitto 9). Ciascun individuo , ovunque nè la forza pubblica, nè alcun uffiziale di giustizia si trovi presente , è investito del dritto, anzi ha il dovere d'impedire ogni reato che andasse a commettersi; ciascu-

1) Tratteremo del diritto di punire, quando ragioneremo della pena di morte : tratteremo della ubbidienza gerarchica , quando ragioneremo della forza pubblica e de' reali militari.

2) *Code pènal*, art. 327, n. 1

3) *Re per se coniunctio contingit.* L. 142. *De verb. sign.*

4) V. la nostra *Procedura penale*, nella *parte prima*, al § 144, e nella *seconda*, al § 89.

5) V. nella stessa opera, *parte prima*, i § 144, 152, 153, 238, 269.

6) L. 20 D. II, 1 *De iurisdictione*.

7) Art. 237 ll. pen.

8) Art. 101 e segg. della reale ordinanza della gendarmeria del 30 agosto 1827. — I casi legittimi di usar la forza contro la resistenza all'esecuzione di un mandato di giustizia o delle ordinanze amministrative, saranno da noi sviluppati quando comenteremo l'art. 237 delle ll. pen.

9) Arresto del dì 14 agosto 1833, nella causa di *Felice Scorzafave* , Brancia comm., Nicolini m. p. — Arresto del 22 settembre 1834 , nella causa di *Rocco Mauro* , Longobardi comm. , Nicolini m. p.

no vi può, ciascuno vi dee trattenere il braccio del delinquente; ciascuno arrestar lui, quando è colto nell'atto che commette il reato, o è inseguito dal pubblico clamore; ciascuno dee denunziarlo per civico dovere 1); e tutto ciò con più forza, quando il reato sia commesso in persona sua o de'suoi (a). Non è forse più saggio il dargli questa facoltà, che abbandonarlo a se stesso, senza aprirgli una via diversa da quella del risentimento incomposto della vendetta 2)? La stessa ragione estende questa facoltà anche al soccorso degli altri e dell'ordine pubblico. Imperocchè la provvida natura ha stabilito tal cognazione fra gli uomini, che in forza di essa e per intimo impulso, a difesa degli oppressi accorriamo, e c'irritiamo contro l'oppressore. Il permettere un reato quando può essere impedito, il lasciar libero il reato quando può essere arrestato, si annovera da molti scrittori fra i casi di complicità colpevole 3), o almeno è tenuto come biasimevole indifferenza: da niuno è stato riputato mai virtù o dovere 4).

8. Ma ciò non l'autorizza di condurre il reo in carcere privato, o ritenerlo a lungo privatamente. Ei dee menarlo subito innanzi alla più vicina autorità o consegnarlo alla prima forza pubblica in cui s'imbatte. Altrimenti si fa reo d'uso privato de'mezzi della pubblica autorità 5).

9. Il secondo caso è anche relativo all'uso della forza privata. Esso consiste *nella necessità della legittima difesa propria o d'altrui*. Di ciò ragioneremo nella esposizione dell'art. 373.

10. Il terzo caso è relativo alla sola forza pubblica, quando ella può finanche uccidere senza espresso mandato. Esso è registrato nel § *penultimo* dell'art. 437 pr. pen. *L'effetto della dichiarazione di pubblico nemico ne'giudizii contumaciali, sarà che qualunque individuo della forza pubblica, nel procurarne l'arresto, per qualunque leggiera resistenza, anche presunta, che il condannato opponesse, potrà impunemente ucciderlo*. Ciò dimostra vieppiù quanto dicevamo poco sopra (§ 5), che ne' casi ordinarii la resistenza dev' essere non solo *effettiva* e non mai *presunta*, ma *grave;* tale cioè, che possa destare un ragionevol timore di efficace resistenza all'esecuzione dello scritto mandato, se non si ricorre alle vie di fatto ed alle armi.

11. Or la facoltà data alla forza pubblica di uccidere chi è dichiarato pubblico nemico in un giudizio contumaciale, richiama sopra di ciò in pensiero la nostra antica legislazione. Chi fosse vago di conoscere quanto aspre in tutta l'Europa fossero state le leggi del medio-evo intorno a' rei giudicati in contumacia, potrebbe scorrerne tutta la storia dolorosa nella nostra *Procedura penale* 6). L'immortale Pietro-Leopoldo le abolì tutte in Toscana e stabilì il primo, che se si tratti di pena afflittiva di corpo, la sentenza contro l'assente e la sua esecuzione debbano rimanere in sospeso, di modo che in qualunque tempo il reo, o comparisca spontaneo, o venga arrestato, dev'essere ammesso alla intera difesa, ed il giudice rivocherà o moderrà, o confermerà la sentenza, secondo lo stato attuale della causa 7).

12. Le nostre leggi erano severissime. Basta per tutte il citare la constituzione federiciana *poenam eorum* 8), che dichiarava irrevocabili le sentenze contumaciali di morte, e non solo permetteva a chiunque del popolo di uccidere il forgiudicato, ma eccitava tutti a ciò fare con ricompense civiche e premii pecuniarii. Ferdinando I, di gloriosa memoria, seguì subito le tracce di Pietro-Leopoldo, e nel 1789 segnò l'abolizione di tutti questi errori nella sua *Ordinanza su' delitti*

1) Art. 26 pr. pen.

(a) *Questo dritto è oggidì espressamente accordato ad ogni individuo dall'art. 199 codice penale nei casi di flagrante reato o di clamore pubblico, o di quelli nei quali la legge autorizza l'arresto dei delinquenti.*

2) L 25, D. XLVIII, 5, *Ad leg. iul. de adulteriis.* — V. nella nostra *Pr. pen.* il § 702 e segg. della *parte seconda.*

3) Matthei *de crim.* proleg. cap. 1, n. 15.

4) Cicerone torna spesso sopra questo argomento, altamente biasimando coloro, che spacciano la massima epicurea, *homo demens, ut isti putant, qui cum cogeret eum necessitas nulla, in his undis et tempestatibus mavult iactari, quam in tranquillitate atque otio iucundissime vivere.* Cic. *De re publica, edente* Maio, I, 1.

5) Art. 169 e segg. ll. pen.

6) *Parte* III, § 1186 e segg.

7) Art. 42, legge data in Pisa nel dì 30 nov. 1786.

8) *Const. regni Sicilae,* lib. 2, tit. 3.

e le pene delle genti di guerra 1). La nostra *Camera reale*, non fu lenta ad applicarne i principii a tutte le cause contumaciali, anche de'pagani, ed io nel 1807, difendendo la causa di *Basilio Celli*, ve li sostenni con felice successo.

13. Non per tanto la nostra legge del 1808, pubblicata in tempo della francese dominazione, ritenne qualche cosa delle leggi federiciane, e mentre stanziava che ogni qualunque volta il contumace pervenisse nelle mani della giustizia, il giudizio contumaciale si avesse come non fatto 2), con manifesta contraddizione a questo salutar principio di Pietro-Leopoldo, mise *fuori della protezione della legge il forbandito*, colui cioè che fosse stato condannato in contumacia alla pena di morte. Ciò non diceva espressamente, che chiunque del popolo potesse ucciderlo; ma che altro importava la frase *messo fuori della protezione della legge?*

14. Finalmente la nostra legge ultima con l'art. 473 pr. pen. toglie questa facoltà a'privati: essi sarebbero rei di omicidio, uccidendo il condannato in contumacia. Ne dà bensì la facoltà alla forza pubblica, ma in caso di resistenza, benchè *leggiera*, benchè *presunta*.

15. Noi non possiamo farci superiori alla legge. Ma chi non vede che se la forza de' magistrati, interpetri di essa, non la restringe a' casi che tolgono di mezzo ogni arbitrio funesto 3), ella non solo può essere in contraddizione al dritto che ai condannati in contumacia vien sempre conservato, di veder annullata la loro condanna al primo loro presentarsi innanzi al giudice, ma può rendere assai difforme la condizione di questi rei, secondo l' indole degli agenti della forza pubblica. Imperocchè da alcuni o troppo timidi, o troppo facili a presumere, può una condanna contumaciale e rivocabile di morte essere impunemente eseguita di botto 4), mentre da altri di più vero e freddo coraggio, e meno fatti per tremare, e più saggi in presumere, può essere il reo arrestato, e con ciò annullato tutto il procedimento contumaciale, non che la condanna. Nelle cause civili le condanne contumaciali di parte, non eseguite fra sei mesi con l'assenso almen tacito del reo convenuto, si circonducono di dritto, perchè la legge presume ignorata da lui qualche parte del procedimento. Nelle cause penali il procedimento contumaciale si circonduce tutto, quando il reo viene arrestato o si presenta, appunto perchè le notificazioni si fanno tutte *per edictum*, tal che il contumace lontano ha potuto ignorarle. Egli dunque potrebbe venir ucciso senza che sappia che vi sia stato un giudizio contumaciale, senza che sappia la sua condanna di morte, senza che sappia la dichiarazione di pubblico nemico pronunziata contro di lui. A reprimere la sua resistenza grave ed effettiva, provveggono altre leggi 5). Ma autorizzar l'omicidio per *resistenza lieve* o *presunta* (a), è punir di morte talvolta, non il resistere, ma il rimostrare e forse anche il pregare; è dare alla forza pubblica un arbitrio così ampio e sformato, quanto lo è il concetto che al primo udirla, suscita la frase *resistenza presunta*; è privar un uomo di ogni protezione di legge, sol perchè lontano dal suo domicilio, i vicini indifferenti o nemici, oppure i congiunti interessati forse a perderlo per avorne la roba, non gli hanno fatto conoscere le citazioni, nè la condanna: cosa certamente che dee richiamare l' alta provvidenza del nostro magnanimo Legislatore 6).

1) Art. 41, 42 e 43 del cap. 13 della parte prima; legge data in San Leucio, tre anni dopo del codice di Pietro-Leopoldo, a' 22 maggio 1789.

2) Art. 221 1. del 20 maggio 1808.

3) È l'uffizio più nobile della giurisprudenza. V. il nostro discorso nel n. 1 § 6 e segg. pag. 4.

4) È singolare che alcuni si vantano di fortezza e di coraggio, perchè contro gl'inermi traggon subito le armi, o contro gl'infelici circondati di ceppi si scagliano con superbe parole, dando al furor vile e all'orgoglio nome di zelo per la giustizia. Non sono forse costoro, quelli che son presi in mira dal maestro nel canto XVI, v. 115 del *Paradiso?*

L'oltracotata schiatta, che s'indraca
Dietro a chi fugge, ed a chi mostra il dente,
O ver la borsa, come agnel si placa.

5) E particolarmente gli art. 101 e s. della sopra citata ordinanza del 30 agosto 1827 intorno alla gendarmeria, ed il *regolamento* che va unito ad essa.

(a) *Secondo la nuova procedura penale, non è punto accordato questo potere alla forza pubblica, e tutta rimane nella regola ordinaria, essendo rimasto abrogato l'art. 473 proc. pen. del 1819.*

6) Ed il Re N. S. non fu lento a conoscere questi inconvenienti della legge; ed alla *Commessione consultiva della giustizia*, della quale io ho l'onore di far parte, venne commesso di riferire ciò che sentiva di questo § dell'art. 473 pr. pen.: e non si tosto ella lo ebbe riferito, fu l'art., a proposizione di S. E. il ministro di grazia e giustizia, benigna-

XXV e XXVI.

Secondo caso degli omicidii giustificati. Necessità attuale della legittima difesa di se stesso o d'altrui — *Art. 373 e 377 ll. pen.*

SOMMARIO

XXV.

Della difesa di se stesso. — *Art. 373 ll. pen.*

SEZIONE I.

Condizioni dell' art. 373.

1. Signori 1), viene al vostro esame una briga, nella quale colui che morto rimase, impugnò il primo contro l' altro il fucile. Quest' altro, benchè armato legittimamente qual guardiano urbano, evita il cimento e va via. Incontratisi poco dopo, danno entrambi di mano alle baionette; ma sono da comuni amici accorsi alle grida, divisi. Non erano di molto discosti, quando il primo, volgendosi improvviso, impone minaccioso a costoro di tosto scostarsi, per lasciar libero il colpo dello schioppo, da lui diretto nuovamente contro l' avversario. Costui più pronto, lo previene con lo schioppo suo, e l' uccide.

2. Accusato d' omicidio volontario, è stato scusato per la rissa della quale non fu egli l'autore. A me sembra, che o l' omicidio sia pienamente giustificato per legge, o che almeno spetti all' omicida una scusa più forte di quella della rissa, e in conseguenza assai più mite la pena.

3. Dice la legge: *Non vi è reato quando l' omicidio, le ferite, le percosse son comandate dalla necessità attuale della*

mente riformato col real decreto del 3 giugno 1834.

1) Conclusioni pronunziate nella causa di *Pasquale Martucci*, all' udienza del 23 aprile 1834, CELENTANO comm., NICOLINI m. p.

legittima difesa di se stesso o *d'altrui* 1). Era quest' omicidio comandato dalla *necessità della difesa?* Era tal necessità *attuale*? Era la difesa *legittima*? Tre condizioni, le quali tutte nella sua ipotesi di fatto esige cumulativamente la legge. Esaminiamole partitamente.

Sezione II.

Prima condizione.

4. La necessità, dice Cicerone, altra è detta impropriamente tale ed è piuttosto comodità, desiderio di maggior sicurezza, cura di stato migliore, provvidenza dell' avvenire, bisogno accidentale della vita: altra poi è semplice ed assoluta, cui non puossi in alcun modo resistere, e che non può cangiarsi nè raddolcirsi. Questa è instante, dura, inflessibile, non aspetta tempo, non si volge al passato, non offre condizione nè patteggia: è strettissima ed ineluttabile 2). La prima di tutte le necessità di tal sorta, anzi la somma di esse, è quella dell' onesto: prossima a questa è della incolumità 3). Quando la legge fa qui uso della voce *necessità*, la impiega nel significato della seconda specie. Quindi si esprime con la frase d'impero, *comandato dalla necessità*, cioè da quella *cui nulla vi resisti potest, quae neque mutari, neque leniri potest* 4).

5. E questa necessità dev' essere, strettamente parlando, della difesa propria; di quel dritto cioè che viene direttamente ed immediatamente dalla propria conservazione, raccomandata dalla natura a ciascuno. Così a tutti gli esseri ella ha imposto la legge di conservarsi nel suo stato, e resistere con forza proporzionale all' urto ch' essi ricevono allor che ne sono sturbati. L' esercizio di questo dritto è tutto fisico, quando non si ha coscienza della causa che ci turba: urtati riurtiamo, spinti respingiamo indietro la forza fisica che ci percuote. Quando però abbiam coscienza dell' urto che in noi vuol farsi, allora in noi si eccita naturalmente lo

Sdegno, guerrier della ragion feroce 5):

la reazione è ugualmente immediata ed indispensabile, ma effetto di calcolo e di ragione. Vi si mesce sempre, come in tutte le umane cose la passione; ma il suo principio è che l' uomo, quando fa uso di questo dritto, e per esso viene alle ultime estremità, lo fa sempre, non in tutto e per tutto macchinalmente, ma a disegno; e questo disegno non è di far male altrui, nè di vendicarsi, nè di punire alcuno, ma solamente di conservar se stesso e salvar la sua vita 6).

6. I. Non è il suo principio quello di far male altrui, perchè l' esercizio, onde sia giustificato dalla legge, non dee mai dipenderne da uoi: dipende essenzialmente dalla volontà dell' aggressore. Ch' ei cessi dall' attacco, ch' egli si ritiri; ed il dritto della difesa non può più spiegarsi 7). Dell' aggressore è la causa, dall' aggressore viene la necessità, nell' aggressore ricade la colpa d' ogni offesa e della stessa sua morte.

7. II. Da ciò deriva che il suo principio non può esser mai quello della vendetta. Certamente questa necessità non rende l'uomo macchina: egli vede il suo periglio; egli vi riflette, e tanto più d' ira ribolle, quanto più ingiusta è l' aggressione. Ma non è la vendetta che lo fa agire: questa può venir dopo il fatto. Ed allora se agisce per vendetta e non più per necessità, ei può esserne escusato; e può anche diventar colpevole quanto l' aggressore, e talvolta anche più. Allor che agisce per necessità, può esser misero, ma non reo 8).

8. III. Nemmeno è il timore il princi-

1) Art. 373 ll. pen.

2) Quindi il detto di Palladio: *necessitas feriis caret*, De re rustica, I, 6. Quindi il suo aggiunto perpetuo è lo stesso che quello della morte: *saeva, dira necessitas*, Hor. od. I, 35, III, 24.

3) Cic. *De inventione*, lib. 1, cap. 57 et 58.

4) È la necessità di cui parla Livio nella dichiarazione di guerra fatta da Camillo: *iustum est bellum quibus necessarium, et pia arma quibus nulla relinquitur spes nisi in armis.*

5) Tasso, *Gerusalemme*, XVI, 34.

6) *Mors non eligitur ut quiddam primaria intentum, sicut in punitione iudiciali, sed ut unicum quod eo tempore suppetit: eum is qui impetitus iam est, illo tempore malle debeat tale aliquid facere, quo alter absterreatur, aut debilitetur, quam quo intereat.* Gratius, De iure belli et pacis, lib.2, cap.1, § 4, ex S.Thom.II, 2, q.64, art. 7.

7) Così il passo di Grazio nella nota precedente, vien dilucidato da P. Rossi, *Traité du droit pénal*, liv. 1, ch. 8.

8) *Sic nobis aut perire hodie necesse est, aut, quod aeque apud bonos miserum est, occidere.* — Così *Pisone* presso Tacito, Hist. 1, 29.

pio della sua reazione. Non può negarsi che il timore anima e rende più vivo il calcolo della necessità; e la nostra legge penale del 20 maggio 1808 dichiarò dipendenti da forza maggiore anche i reati commessi per l'impressione d'un giusto timore 1). Ma questo sarebbe un concetto vago, ed una misura troppo pericolosa per la giustizia 2). Se le leggi dovessero provvedere ch'io mai non tema, esse sono uguali per tutti; e per conseguente dovrebbero provvedere che di me gli altri non temano; e se ciò non potesse ottenersi che col respingere una violenza temuta, dovrebbe darne anche a costoro il dritto, come di violenza che di necessità dee farsi o soffrirsi 3). Quindi la nuova legge non parla di timore. L'uomo è obbligato di rispettare sempre la libertà, la vita, la proprietà dell'altr'uomo: qualunque timore non lo giustifica, tranne sol quando altri vuol toglierci la vita, e non rimanga altro mezzo per garentirci dal presente pericolo, che di torgli la sua. Allora egli viola il suo dovere, ed io ritengo intero il mio dritto. Io sono però dell'avviso del PUFFENDORFIO 4), che ciò debba intendersi con qualche estensione, con quella cioè che richiede il turbamento che desta l'aspetto d'una morte imminente. Perciocchè non si è allora in istato di ricercare e scegliere tutte le vie di possibil salvezza, come farebbe chi calcola a sangue freddo e senza timore.

9. IV. Ed ecco perchè il dritto della difesa individuale si assomiglia alla guerra giusta. Legittima e tutta ragione nel suo principio, ha di sua natura un non so che di fisicamente tempestoso, di cieco, d'incomposto, e quasi, per dir così, di brutale, nel corso della sua azione. Attaccato, minacciato da vicino, io mi difendo, io reagisco, io sono tutto intero nella sfera del mio dritto. Ma io mi difendo come posso. Ne avvenga dunque quel che può: io non mi arresto ad esaminare la uguaglianza o disuguaglianza de' mezzi, le circostanze dell'azione, l'intenzione nè lo stato morale dell'aggressore. Voglia egli troncarmi solamente il braccio, o il capo 5); sia io armato di scure e l'altro di coltello 6); sia egli un folle, sia un sonnambolo: io non guardo che la mia necessità; e se questa è inevitabile e presente, la mia azione è giustificata. L'uomo reagisce per la sua conservazione contro gli oggetti animati e contro gl'inanimati, contro gli esseri morali e contro quelli che sono incapaci di principio di moralità, contro i colpevoli e talvolta anche contro gl'innocenti 7). Se non che l'innocente ha dritto di resistermi e difendersi a sua volta, il colpevole non mai 8).

10. V. Da ciò deriva che sì fatta ne-

1) Art. 13. — Così BALDO ad l. 45, § 4, D. IX, 2, *Ad leg. aquil.*, dichiarò potersi uccidere impunemente colui, che noto per spirito vendicativo e sanguinario, avesse detto: *ovunque io ti trovo, ti uccido.*

2) *Etiam iniuriae, quae nocendi causa de industria inferuntur, saepe a metu proficiscuntur; quum is qui nocere alii cogitat, timet, ne, nisi id fecerit, ipse aliquando officiatur incommodo.* CIC. de off. I, 7. — *Quis hoc statuit unquam, aut cui concedi sine summo omnium periculo potest, ut eum iuste potuerit occidere, a quo metuisse se dicat, ne ipse posterius occideretur?* CIC. *pro Tullio*, apud QUINTIL. inst. orat. V, 13. — Contro questi tali ben conveniente è il detto di *Vibio Crispo* presso lo stesso QUINTILIANO: *quis tibi sic timere permisit?* Inst. or. VIII, 5. — L'eccesso della difesa d'un uomo armato verso aggressori inermi è sempre criminoso. Arresto del 14 dic. 1813, *Niccolò Zompelli*, SANSONI comm., NICOLINI m. p.

3) LIVIO, lib. 3, cap. 65.

4) *De iure naturae et gentium*, lib. 2, cap. 5.

5) Se possa uccidersi chi solo vuol troncarci qualche membro o ferirci, è quistione trattata dal PUFF. l. c. § 10. — GROZIO, *De iure belli et pacis* l. 2. cap. 1, § 6.

6) Anche della inuguaglianza delle armi tratta il PUFFENDORFIO l, c. § 9.

7) GROZIO, l. 2, c. 1, § 3. — Posso io dunque uccidere un innocente quando non posso altrimenti ottener salvezza? GROZIO dice di sì per diritto di natura; dice di no per la dilezione evangelica. EINECCIO dice di sì, anche per la dilezione evangelica, perchè il Vangelo vuole che amiamo gli altri quanto noi, non più di noi. ENRICO COCCEI sostiene che ciò non è lecito nemmeno per diritto di natura, partendo dal principio che allora può uccidersi alcuno quando costui perde il dritto alla vita; e perciò se io non posso salvarmi altrimenti, che passando sopra un innocente, io debbo sottostare al mio pericolo, perchè non posso offendere chi non facendomi alcun male, non ha perduto alcun dritto. Adunque, secondo il suo principio, è omicidio il togliere altrui la vita per salvare sè stesso; come nel naufragio è furto il togliere al compagno la tavola sulla quale egli si salva. Partendo però da altro principio, ne nasce un'altra conseguenza, come avverte lo stesso COCCEI, portando l'esempio della difesa contro una nave di pirati, nella quale si trovino degl'innocenti.

8) GROZIO, PUFFENDORFIO, ROSSI a' luoghi citati.

cessità non ha che fare col dritto di punire 1). Questo appartiene alla società intera ed al principe, non agl' individui: è una volontà senza sdegno, è tutta calcolo, tutta ragione. Ei non cade che su d' esseri capaci della moralità dell' azione: può prevenire e frenare, ed è fatto per prevenire e frenare gli altri reati ma non si spiega che sul reato già commesso, e solennemente provato. La reazione all' incontro per propria difesa nasce al momento dell' attacco; si spiega per effetto di necessità inevitabile, e cessa immediatamente che la necessità è cessata 2).

11. Spiegata la prima condizione dell' art. 373, cioè la forza della significazione della voce *necessità*, e le ragioni di tal significazione, passiamo alla condizione seconda.

Sezione III.

Seconda condizione.

12. La seconda condizione dell' art. 273, è che la necessità debbe essere *attuale* 3), e che il dritto di reazione cessa e si arresta al *cessare* 4) dell' azione. La necessità dev' esser tale, che non si saprebbe garentir la vita dall'urgente periglio, senza far cader questo sulla vita dell' aggressore. Se dunque vi è una via di scampo o con la fuga, o in un vicino ricovero, o coll' impadronirci dell' arme di chi ci minaccia, o con volgere in fuga costui con minaccia d' arme più potente, l' attualità del periglio cessa, nè ci è permesso di vendicarci, o perseguitare nell' ira, e ferire chi fugge. Allora è finito il tempo del dritto di difesa che ha l'individuo, e comincia quello del dritto di punire, il quale è tutto della società e del principe, non dell' individuo.

13. Qui però non è da confondere lo stato di natura con lo stato di società civile. Alcuni per darci le regole della necessità attuale della difesa, mal ci riportano allo stato di natura, quale e quanto esso è, o qual esser si crede. Nello stato di natura, qual puossi considerare, ma con qualche restrizione, quello di nazione a nazione, il tempo della giusta difesa, non altrimenti che i suoi mezzi, han molta estensione: l' uomo vi è abbandonato a se stesso, giudice, parte, esecutore. Ma nella società civile, ove niuno può farsi giustizia colla propria mano, ma dee chiederla dal giudice 5), questo tempo è fra confini molto ristretti, e ridotto quasi ad un punto 6).

14. Dicemmo *quasi ad un punto*, per dinotarne la ristrettezza e la brevità. Quello però che si dice *punto*, ha sempre in tutte le cose morali, come nelle fisiche, una certa estensione, perchè ha il suo cominciamento, il suo corso, ed il fine; e tale è la necessità della difesa.

15. I. Questo punto, o per dir meglio, questo tempo comincia allorchè l'aggressore, mostrando chiaro che vuol privarti di vita, e trovandosi in luogo e con instrumenti atti alla esecuzione di sì fiero disegno, ti astringe a prevenirlo: costui dev'essere così padrone di tutto il tempo necessario ad offenderti, che a te non rimane altro che sottrarne il momento necessario ad antivenire il colpo: da questa necessaria previdenza comincia la necessità attuale. *Melior est occurrere in tempore, quam post exitum vindicare* 7).

16. II. Dura poi questo tempo fino a tanto che dura il periglio della presente aggressione. Invano in que' momenti invocheresti la legge, invano il magistrato: tutta la propria difesa è riposta in te stesso, nel proprio coraggio, nella propria

1) Lo disse Grozio nel luogo poc'anzi citato.— Ne fa un trattato il Rossi, l. c., e da lui traduciamo questo §.

2) Così il diritto di punire di morte non nasce dal dritto di difesa, ma può prender da questo un argomento di analogia, come par che faccia il Filangieri.

3) L. 3, § 9, D. XLIII, 16, *De vi et vi armata*. In questa l. Ulpiano spiega l' idea rappresentata dalla frase *ex continenti;* cioè *confestim*, *non ex intervallo*. È più del *continuo* di Paolo nella l. 16, D. XIV, 6, *Ad sen. consult. macedon.* e del *confestim* di Venuleio nella l. 22, § 5, D. XLIII, 24, *quod vi aut clam*. Perciocchè lo stesso Ulpiano dice: *metum autem praesentem accipere debemus, non suspicionem inferendi eius*, l. 9, D. IV, 2, *Quod metus causa*. V. n. XIX, § 10, pag. 28.

4) Sulla significazione della voce *cessare*, v. n. I, § 34, nota 2, pag. 16.

5) L. 7, D. XLVIII, 7, *De vi privata*.

6) Distinzione del Puffendorfio, *De iure nat. et gent.* lib. 2, cap. 5, § 7 e 8. Questa distinzione è il principio di tutte le gravi osservazioni che quivi son fatte dal Barbeyrac.

7) L. 1, C. III, 27, *Quando liceat unicuique sine iudice se vindicari*.

fortuna, nelle proprie forze: quelle della società son troppo lontane, e non ti prestan soccorso 1).

17. III. In ultimo questo tempo finisce, quando hai già qualche scampo dall' aggressore; o ch' egli per rimorso, o per pietà, o per timore, o anche per disprezzo di te, ti si è tolto d'innanzi; o che siagli fallito il colpo; o che siaglisi rotta l'arme nel primo cimento. Le fallaci idee dell'onore possono talvolta soccorrere per la scusa, non giovare per l'impunità 2). Le conseguenze d'un mal punto schivato, il desio di vendetta, la sicurezza avvenire, debbono lasciarsi alla cura del magistrato. Nella società civile dobbiamo metterci al coverto d'ogni futuro pericolo per tutt'altra via che per quella del sangue. Qualunque sia la minaccia, qualunque la condotta passata che uom mostri, qualunque la pertinacia ostinata in mandare ad effetto abominevoli progetti, quando il tempo della necessità attuale è spirato, ogni nostro dritto è finito.

Sezione IV.

Terza condizione.

18. Rimane il terzo requisito della legge: *legittimità della causa*. Chi volontariamente si mette nel pericolo, non è già comandato da una necessità che gli s'impone, ma crea egli a se stesso la necessità di uccidere o di essere ucciso 3). Non dico io già che a se medesimo viene a crearla sempre chi, come dice il poeta, *potendo star, cadde tra via*. Siccome sarebbe temerità colpevole il discendere da un luogo sicuro per presentarci innanzi a chi ci minaccia e disfida, così non siam tenuti a prender la fuga quando siamo in aperta campagna, nè ci è prossimo un ricovero, nè ci resta altro, cho andar sempre cedendo e rinculando. Perciocchè questo stesso ci esporrebbe a tutti i colpi dell'aggressore: anzi ci farebbe correr rischio di cadere; ed una volta che innanzi ad un ardente nemico si perde il vantaggio, come più ricuperarlo 4)?

19. Per le quali cose niuno potrà mai sostenere imputabile e criminoso l' atto di alcuno, il quale sia ridotto a tanta necessità per non essersi astenuto di far cosa che le leggi permettono. Se in far questa, il pericolo non potea prevedersi, è evidente che chi l' incontra va esente da ogni colpa. Ed anche quando potea prevedersi il cimento, se mai p. e. sia alcuno uscito di sua casa per obbligazioni indispensabili, o per affari che trascurati avrebbero prodotto tristi conseguenze per la persona, per la famiglia, per la fortuna, chi è che potrà dirlo reo, quando egli, imbattutosi per via in chi era contro di lui in aguato, abbia felicemente respinto la forza con la forza? A che servirebbe la protezion pubblica, e la nostra propria libertà, se per la fiducia in quella non fosse permesso di far uso di questa 5)?

20. Ben differente è il caso di chi accetta il duello o vi sfida. Pel gladiatore, dice Aulo Gellio, il quale fa la profession di pugnare, dura è la sorte che alla sua vita è proposta: combattere ad altrui volontà, ed uccidere se previene, soccombere se si arresta. Ma la vita degli uomini non è da sì inique nè da sì indomite necessità circoscritta, che sempre dobbiamo esser primi all' ingiuria, per non soffrirla secondi. E che? quello che d'ingiusto alcun dice di voler fare contro di noi, noi vorremmo prevenir sempre e nel dubbio di essere i primi a soffrirlo, correre i primi a farlo soffrire in altrui 6)? In ben altro caso è colui che primo aggredisce, e viene col disegno di mutilare, o di rapir l'onore, o di uccidere. Il dritto di difesa è passato allora nell'aggredito, ed è mancato per lui 7).

1) Carmignani, Teoria delle ll. di sicurezza sociale, lib. 2, cap. 11, § 3. — V. Cocceum ad Grot. lib. 2, c. 1, § 4.

2) Grozio, l. c. § 10 e 15. — Puff. l. c. § 13.

3) *Hunc sibi metum, hoc sibi periculum ipse infert*. L. 21, D. IV, 2, *Quod metus causa*.

4) Dice Wolfio: *Actio qua resistitur laesionem intentanti, est defensio. Pati non tenemur ut alius nos laedat. Homini igitur liciti sunt actus sine quibus laesionem a se avertere nequit. Huic iuri limites in genere praefigi nequeunt, sed ex circumstantiis, in casu dato obviis, demum determinandi. Vocatur ex hoc* ius infinitum. Inst. iuris nat. § 89, 90, 94, *De iure puniendi*.

5) Puff. l. c. § 9.

6) Notti attiche, VII, 3.

7) La legge dice: *legittima difesa di sè stesso*. Non è circoscritta dunque alla sola vita: si estende a ciò che forse ci è più caro di essa; l'onore e la integrità delle membra. Il giovine soldato C.

Che se in fine non vi è per te altro scampo che di difenderti contro di colui che con pari armi ti chiama a duello, la colpa è dell'aggressore, e tu fai uso del tuo dritto 1).

Sezione V.

Applicazione della teoria alla causa.

21. E però da distinguere una capricciosa disfida, non meno che un' ingiusta aggressione per rapir l' onore o la vita, da un principio di rissa per voci o atti sdegnosi. Non vi è uomo per saggio e per paziente che sia, il quale non possa in una briga trovarsi. Che farà se ne nasce improvvisa e non preveduta la necessità di difendere la propria vita? Per un detto equivoco o per ingiuria lieve il tuo competitore ti alzi il pugnale sul viso, o t'impugni contra il fucile, e ti chiuda ogni scampo. Parmi in questo caso, come è il caso della causa presente, che non già la scusa per la rissa, ma la necessità attuale della legittima difesa avesse dovuto esaminarsi.

22. Se non che il conoscere se si era nel caso della necessità, se questa era attuale, e se la difesa era legittima, son tutte quistioni di fatto, e del merito della causa 2). La decisione, contro la quale si è prodotto il ricorso, non ne presenta la soluzione. Ne presenta però gli elementi. E se questa necessità fosse stata esclusa nel fatto, non dovea forse la gran-corte discendere a conoscere se quelle minacce, se quel fucile, impugnato costituissero un'ingiuria ed una provocazione per misfatto o delitto contro la persona, a termini degli art. 161, 162, 165, 366, 377, n. 2, e 388 ll. pen.? Nemmeno a quest'altra quistione, la quale sorge dal fatto, i giudici di cognizione si son rivolti. Essi si sono arrestati al primo atto, origine della rissa, senza prender pensiero ch'ella nel suo corso avea cangiato carattere 3).

23. Perchè dunque un'altra gran-corte proponga e risolva più legalmente le quistioni che nascono da' fatti espressi in questa decisione, io richiedo, che ritenuti i fatti elementari da'quali discender dee motivata la terminativa dichiarazione di reità, si annulli questa dichiarazione, insieme con l' applicazione della pena che n'è stata la conseguenza 4).

—

XXVI.

Della necessità attuale della difesa legittima di altrui. — *Art. 373 e 377 ll. pen.*

Sezione I.

Stato della questione.

1. Signori 5), antiche querele tra due famiglie dello stesso comune non impedirono che un giovine dell' una chiedesse la mano d' una donzella dell' altra. N'ebbe un rifiuto. Ed egli tosto minacciò vendicarlo col sangue, e tutti involgere in una sorte, il padre di lei, ed i congiunti, e l'amata stessa s'ella mai si mostrasse al cenno paterno rassegnata. Indole assai feroce, non ammansata mai da civile costume, dovette una tal repulsa incontrare in costui: i dritti dell'amore non

Plozio per salvare la pudicizia uccise *C. Luscio* tribuno, benchè costui fosse nipote di *Mario*, generale di quell'esercito; e ne fu dichiarato impunito. Di donne così animose offre molti esempii la storia; *Timoclea* Tebana; *Chiomara*, moglie di *Orgiaconte* regolo de' Gallo-Greci, ecc. I Romani adoravano in due templi la *Pudicizia patrizia*, e la *plebea*, e par che ad esse dovesse offrirsi e dedicarsi ogni pugnale vindice della pudicizia. — Intorno al falso punto d'onore, v. Grozio l. c. § 6 e 7, e Puffendorfio l. c. § 10 ed 11.

1) E cosa molto comune nel nostro paese il grido degli aggressori ingiusti, i quali si tengono per generosi sfidando con le parole, *tira mano*, *metti il fucile in faccia*, in atto ch'essi con arme pari impugnate ti assalgono. Se non accetti questa disfida, non solo sei tacciato di viltà, ma sei soverchiato e sei morto. V. Grot. lib. 2, c. 1, § 14.

2) Così anche la nostra corte di cassazione decise che non potea ciò risolversi dalla corte suprema, perchè quistione di fatto. V. la causa sopra citata di *Niccola Zampelli*, 14 dic. 1813, § 8 alla nota.

3) V. *infra* il n. XXVII.

4) Così fu deciso.

5) Conclusioni nella causa di *Michele Napolano*, 18 novembre 1833, Celentano comm., Nicolini m. p.

si estendono a tanto 1). Altri sofferse per la stessa cagione lo stesso; e ad un albero, quanto fra noi comune, altrettanto prezioso di foglie, l'antichità, maestra del viver civile, attaccò la trista istoria di due, infelicissimi per simil caso, ma non rei 2). Sol la barbarie del medio evo ne fece esca di lunghi incendii cittadini, ed origine di atroci sette, e di domestici eccidii 3).

2. Nè colui si tenne alle sole minacce. Armato di pugnale e di archibuso, colse il momento nel quale una sera l' uscio di quella casa si apriva. Vi balza improvviso; ferisce gravemente la bella; si lancia sul di lei genitore, benchè giacente infermo sul letto; e se non che l' altra figlia con una mazza che sua ventura le offerse, toglieva parte del colpo, ed all' ingiusto aggressore fiaccava la guancia ed il braccio, il misero vecchio ne saria rimaso là morto. Ciò nondimeno ne riportò una ferita non lieve. Nè però il giovine furibondo cessava: quando a' pianti ed alle grida accorso all' uopo un vicino, visto colà il sangue e il pericolo, e lui in atto ancora di replicare cieco d' ira i suoi colpi, lo assalse improvviso e lo uccise.

3. Noi qui non siamo giudici di fatto, nè abbiamo giurisdizione a decidere, se questo avvenimento abbia i caratteri d'un omicidio comandato dalla necessità attuale dell' altrui legittima difesa. Il giudice di fatto non lo ha guardato sotto questo aspetto; e perciò non ha esaminato, se instava ancora in quel momento il pericolo, e se per quella famiglia non vi era altra via di salvezza, fuor che dar morte a colui. Ivi era con la sua mazza in alto quella giovine animosa che distornò l' ultimo colpo. Aggiunto a lei il vicino, giovine anch' esso, e d' intere forze, ed armato, non avrebbero potuto entrambi disarmare quell' uom feroce, e cacciarlo di casa?

4. Ma dato ancora che in quel notturno e sì incomposto scompiglio, fosse stata veduta la possibilità di qualche scampo, qual freno di ragione, qual mai catena di ferro può far che l' ira, provocata da violenze sì ree, servi ordine e modo, ch'oltre il prescritto della legge, non trascorra più innante? Che se a crudele, se ad inumano effetto un tal impeto allora sviò l' animo e la mano del nostro ricorrente, ei ben merita scusa, e lo escusan le leggi. La gran-corte però gli ha accordata la scusa della rissa di cui l' omicida non era stato l' autore. Ma la pena di niente meno che di quattordici anni di ferri con cui è stato compensato quest' uom generoso, non è forse nel caso presente una diminuzione troppo lieve della pena ordinaria degli omicidii propriamente detti volontarii? Non era stato costui provocato dalla vista di quelle ferite, dalle quali ancor vivo il sangue spicciava? Le ferite e le percosse delle quali parla l' art. 377 delle ll. pen., debbon essere assolutamente quelle che precedentemente riceve l'omicida, o posson essere anche quelle che si commettono in altri? Nemmeno il dubbio di tutto ciò è surto in mente a' giu-

1) Se l'amore ed il vino fossero cause legittime da escusare i misfatti, troppo lieve sarebbe sempre il prezzo a cui si comprerebbero. Disse il vecchio *Euclione* in PLAUTO:

Quid tibi ergo meam me invito tactio est?

Il giovinetto *Liconide* rispose:

Qnia vini vitio atque amoris feci.

Ed il vecchio:

Homo audacissume!
Cum istacne te oratione hac ad me adire ausus, (impudens?
Nam si istuc ius est, ut sic tu istuc excusare possies,
Luce claro deripiamus aurum matronis palam:
Post id, si prehensi sumus, excusemus ebrios
Non fecisse amoris causa: nimis vile est vinum atque (amor,
Si ebrio atque amanti impune facere quod lubeat, (licet.

PLAUT. *Aulularia*, act. 4, sc. 10, v. 14 ad 21.

Il nostro NICCOLA-EUGENIO ANGELIO così tradusse:

Euclione. Qual dritto
Hai dunque tu di toccare una cosa
La qual è mia? *Lic*. La colpa fu del vino
E dell'amore. *Eucl*. O uomo sfrontatissimo!
Ed hai la sfacciataggin di venire
A farmi questa sorta di parole?
Se questa che di' tu fosse ragione
Da poterti scusar, noi ben potremmo
Andar di giorno chiaro alla svelata
A rubar l'oro addosso alle matrone;
E dopo, essendo colti, ci potremmo
Scusar, dicendo che l'avessim fatto
Briachi, per amore. Ti so dire
Che troppo vale a buon mercato il vino
E l'amore, se ad uno innamorato,
E ad un briaco venisse permesso
Di far ciò ch'ei volesse impunemente.

Pentolinaria, Atto 4, sc. 10, v. 25. — V. n. XIV, sulla briachezza, § 17, pag. 108.

2) *Piramo* e *Tisbe* cangiati in gelso. OVID. *Met.* IV, 55.

3) MACH. *Istorie fiorentine*, lib. 2, ove parla dell'origine de' *Guelfi* e *Ghibellini*.

—

dici del merito. Esaminiamo, se la causa in se stessa, e se i fatti ritenuti come certi dalla gran-corte, avrebbero dovuto suscitarlo (a).

(a) *Secondo il nuovo codice penale — Non vi è reato quondo l'omicidio, le ferite e le percosse sono comandate dalla necessità attuale di legittima difesa di sè stesso o di altrui, od anche dal pudore in atto di violento attentato* (art. 559). *La solo differenza tra le leggi del 1819 ed il presente art. sta in ciò, che in questo si enuncia anche il caso del violento attentato al pudore, che lo nostra giureprudenza aveva già riconosciuto, e quindi giustificato l'omicidio commesso dal padre in persona dello stupratore della figlia nel momento che con violenza ne cercava la deflorazione.* (Arr. del 22 agosto 1853, *Cavallo*). *Anche per diritto romano era ammessa codesta causa di giustificazione dell' omicidio:* Divus Adrianus rescripsit, cum qui stuprum sibi, vel suis per vim inferentem occidit, dimittendum (L. 1, ff. ad leg. corn. de Sic.).
La difesa di sè stesso sarà giusta e legittima quando risulterà necessaria, ed essa è tale se non vi à luogo a fuga o vi è grave pericolo a tentarla, e frattanto si soffre e si teme inevitabile qualche danno; se i mezzi di difesa ed il danno che si arreca all' ingiusto aggressore sieno proporzionati al male che ci si minaccia; se il pericolo della propria od altrui vita sia attuale, e se non possa essere altrimenti allontanato che con la morte dell'aggressore.
È inutile l' osservore che la legge vuole che vi sia un pericolo imminente di vita e non affettato, malgrado non sii evidente, poichè basti che ci venga fatta violenza, perchè non essendovi altro spediente si possa persino uccidere l' aggressore: Defensio usque adeo permissa est ut is qui vim inferre non veretur etiam impune occidi posset. (Vical. vot. iuris). *Si calcola ancora, e con ragione, a favore dell' offeso l' ingiustizia della violenza ed il naturale trasporto dell'animo che desta un'ingiusta offesa, la quale per lieve che sia non sembra mai tale a chi la soffre:* Neque cuiquam mortalium iniuriae suae parvae videntur (*Sallustio*); *e scossa una volta e sconvolta dal furore la mente ciecamente serve alla passione che la domina:* Commota semel, et concussa mens servit a quo impellitur (*Seneca*, de Ira); *ed infine è da tenersi conto non essere così facile di temperarsi quando si è da giusto sdegno provocato:* Difficile est moderari animo justa ab ira ism concitato praesertim motu ingruente vitae suae quo ad totam perturbandum hominem, mentemque sua sede veluti dimovendam nullus est vehementior affectus (*Renazzi*, Elem. iuris crim.).
Nelle cause di legittima difesa non è possibile determinare con ragionamento a priori *che le sole condizioni generali della necessità ed imminenza del pericolo; ma quando havvi l'una e l' altra formerà oggetto di esame del giudice di merito, il quale terrà conto delle circostanze contemporanee del fatto, e specialmente la qualità delle persone. Una minaccia di male imminente da persona di forza di gran lunga superiore oll'aggredito, e le violenze gid iniziate dalla stessa si riterranno più facilmente adotte ad ispirare quel giusto timore per la propria vita, e dargli diritto di respingere la forza fin con la uccisione del suo avversario:* Si multo maior robustior et fortior erit aggressor quam provocatus, etiam duriori telo hic illum occidere, vel debilitari potest impune. *Non bisogna dimenticare che il dolo od animo di uccidere mai si presume nel provocato, salva la prova in contrario che potesse risultare dalla specialità del caso, come se dopo rovesciato al suolo l'aggressore s'insista a ferirlo senza necessità, ma a sfogo delle offese ricevute.* In provocato non praesumitur dolus et animos occidendi, aut mutilandi, vel vindictae studium, sed potius defensionis necessitas (Carpzovio). *In ogni modo malgrado il numero non discreto dei colpi dati, si potrà secondo i casi ritenere lo eccesso di difesa od anche la stessa difesa, poichè una volta accesi gli animi con una ingiusta aggressione, è ben difficile il rattenerli nei giusti confini, come si farebbe da chi con animo pacato e fuori il pericolo percorre l'avvenimento:* Vulnera ad mensuram non dantur nec provocatus stateram in manu habere potest, ut non aliter offendat quam velit, immo intenso dolore commotus non censetur habere plenitudinem intellectus, quia instantis periculi motus improvisus rectum iodicium tollit. — (*Jason* in l. ut vim n. 11, ff. de just et jur. Jul. Clar. l. 5, sent. parag. Homicidium, n. 34, *Coaruc. in Elem.*).
Sono compresi nei casi di necessità attuale di legittima difesa i due seguenti: — 1° *Se l'omicidio, le ferite, le percosse abbiano avuto luogo nell'atto di respingere di notte tempo la scalata, la rottura di recinti, di muri, o di porte d' entrata in casa o nell'appartamento abitato o nelle loro dipendenze;* 2° *Se hanno avuto luogo nell'atto della difesa contro gli autori di furti o di saccheggio eseguiti con violenza verso le persone* (art. 560). *La ragione di questa disposizione si è che il padrone della casa, ignorando la intenzione dell' aggressore, può sempre temere che si abbandoni anche a violenze contro di lui:* Praesumitur quod eo tempore fur habuerit animum non solum furandi, sed etiam occidendi, vel saltem cum sic de nocte veniat, ratione temporis discerni non possit: an ad furandum, an vero ad occidendum venerit. (*Farinacio*, quaest. 115). *Quindi la legge non legittima l'omicidio a causa del temuto danno alla proprietà, ma solo per lo pericolo ond'è minacciata la persona.*
Le leggi romane avevano eziandio permessa la uccisione del ladro notturno: Si noctu furtum fiat, furem aliquis occiderit, impune esto. *In seguito si aggiunge la condizione che il reato fosse provato con le grida dell'assalito:* Lex duodecim tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur. (L. 4, Dig. *Ad leg. aquiliam*).
Ma il novello codice prevede inoltre l'eccesso di difesa, come risulta dal seguente articolo: L'omicidio commesso per eccesso nella difesa della vita o del pudore, o per eccesso nell'esercizio della forza pubblica, è punito col carcere.—Con la stessa pena è punito l'omicidio che per eccesso nella difesa sia commesso di giorno nell' atto di respingere lo scalamento o la rottura di recinti, muri, porte, finestre di una casa, o di un appartamento abitato, o di luoghi dipendenti da abitazioni (art. 563). *L' ec-*

Sezione II.

Principii di dritto.

5. Dissero i greci filosofi, e ripetè Cicerone, che l'uomo nasce tutto a se stesso: parte di noi dobbiamo alla patria, parte a' congiunti, parte agli amici, parte agli altri che non hanno maggior vincolo con noi, che quello della umanità universale. Quanto produce la terra, ad uso di tutti gli uomini è prodotto: gli uomini son creati a causa degli uomini, affinchè l'un l'altro, e tutti fra di loro possan giovarsi e soccorrersi. In ciò dobbiamo sempre seguir qual duce, la natura; le comuni utilità mettere in mezzo, e con cambio alterno di ufizii dare e ricevere; ed ora con la mano cui gl' instrumenti e le arti della società rendono più espedita e potente, ora col mestiere e con la professione a cui siamo dalla società educati, ora con le facoltà cui la società ci permette acquistare, e cui ella fortifica e conserva cangiandole in diritti, stringer sempre di più in più questa società, questa cognazione fra gli uomini 1). Solamente l'agire secondo questo principio, induce nell' animo il sentimento vero e durevole di soddisfazione e di pace: solo il deviamento da esso è ragion vera e misura dell' odio pubblico, del disprezzo, dell'infamia: questo solo scolpito in fronte alla collezione delle leggi romane 2), ne anima e ne feconda ogni pagina, qual principio unico, da cui tutti derivano i dritti e le obbligazioni, da cui tutti prendono qualità e regola e forma, ed in cui tutti essi si risolvono. Che diremo ora che un tal principio è divinizzato dalla religione, e fa che tutti dobbiam considerarci figli di un solo padre, e fratelli?

6. Il quale in fine non è, a dir vero, che il principio ben inteso della conservazione di noi stessi. Imperocchè non vi ha mezzo di esistere, non che di essere educati e giungere all' estrema vecchiezza, non vi ha sicurtà di poter soddisfare alle necessità, alle utilità, a' comodi, ed anche a' piaceri della vita, senza concorso degli altri. Che se natural cosa è il volgerci altrui per aiuto in qualunque nostro bisogno, natura ci comanda di non esser lenti ad accorrere quando altri c' invoca. Qual è quell' uomo che in un incendio, in una ruina, in un naufragio, o in un assalto repentino che da qualche fiera, o da uomo peggior di fiera ei sostiene, chi è che pronta non desideri una mano soccorrevole? Ed egli poscia, invocato nel bisogno altrui, si mostrerà restio, benchè col suo pericolo, ad accorrere 3)? Disse già quel grande interpetre di ogni sentimento umano e della ragione: *Chi ne ricusa il peso, rinunzi al benefizio* 4). Ma chi può far tal rinunzia senza perire? È

cesso della difesa può verificarsi in più maniere, nella causa, nel modo e nel fatto. Si ha l'eccesso nella causa quando si provoca da noi il pericolo con leggieri alterchi; nel modo quando l'aggredito senza ferire od uccidere potea sottrarsi dal pericolo: Si cum posset furem apprehendere, maluit occidere, magis est ut iniuria fecisse videntur (L. 5, Dig. *Ad leg. aquiliam*). *Nel fatto quando potendo bastare un semplice ferimento si fece ricorso al rimedio estremo della uccisione. In ogni modo le regole generali sono del pari inopportune per decidere con giustizia l'eccezione dell' eccesso di difesa, dovendo ciò aver luogo in seguito di uno scrupoloso esame di fatto, e di tutte le circostanze, di causa, di persona, di tempo, di modo e di luogo; senza mai pretendere nell' imputato quella calma e misura di proporzione nello agire, appena possibile in coloro i quali sono liberi da ogni pericolo.*

Noi abbiamo già detto innanzi che nel solo caso di eccezione di legittima difesa, a differenza delle leggi di proc. penale del 1819 che ingiungevano al magistrato di elevarne apposita quistione, oggi il presidente dee solo avvertire i giurati che se ritengono avvenuto il fatto nella legittima difesa della propria vita o degli altri, o del proprio pudore in caso di attentato violento, devono rispondere negativamente su la quistione principale, e l'imputato sarà assoluto. Ma se si tratti di eccesso di difesa, dee proporsi la relativa quistione, ed ove i giurati rispondono affermativamente, su la stessa resterebbero assorbite le altre quistioni relative alla provocazione, non essendo cumulabile l'una eccezione con le altre: se poi escludessero la quistione dello eccesso di difesa, dovrebbero rispondere su la subordinata di provocazione, e quindi su la natura di questa, cioè se grave o lieve.

1) Cic. *De officiis*, I. 7.

2) *Hoc solus hominibus inter se commune est... I, erga Deum religio; II, ut parentibus et patriae pareamus; et III, cognatio quaedam quam inter nos natura constituit* L. 1, in fin. 2 et 3, D. 1, 1, *De iustitia et iure.*

3) *Nondum haec caritas est, nec personis impensa reverentia, sed similium accidentium providi metus, et communium fortuitorum religiosus horror.* Quint. *Declam.* V. 6. — *Homo qui in homine calamitoso est misericors, meminit sui.* P. Syrus, v 796.

4) Metastasio, *Regolo, atto 2, scena 1.*

dunque un tal peso inerente alla natura dell' uomo, e condizione necessaria della sua esistenza.

7. Di ciò nasce che tutti noi dobbiamo le nostre cure al debole e all' infermo; di ciò quel pendio naturale che ci sospinge a soccorrere chiunque scorgiamo in pericolo; di ciò quell' impeto che natura ci dà di un' ira pronta e di sdegni generosi, quando vediamo alcuno da altri superchiato ed oppresso. Reprimerli per timidezza, allor che possono aver buon frutto, è amor-proprio mal inteso è andar contra alla stessa natura.

8. Se non che questo sentimento, come ogni altra umana virtù, ha i suoi confini. Noi non ragioniamo della gloria, la quale non si estima se non in quanto non timido si è a perire pel suo Re, pei cari amici e per la patria 1). Noi ci aggiriamo in una sfera meno alta, che non è quella ove la virtù *terrarum dominos evehit ad deos* 2). Qual' è dunque il confine di quella generosità, per la quale non è imputabile il male che per salvare alcuno si commette negli altri?

9. In primo luogo questo sdegno generoso deve esser quello che il nostro grand' epico chiamò *asta e scudo della ragione* 3), e perciò ei non dee spiegarsi che nella ragionevole speranza di poter salvare alcuno da non meritato periglio 4). Se dunque costui fosse già in tale stato, che debba infallibilmente perire, non sarebbe ragione, ma temerità pazza e furore, il coraggio inutile di volergli esser compagno.

10. In secondo luogo non basta che chi invoca il nostro aiuto sia vicino a perire. Il suo caso dev' esser tale, che s' egli stesso uccidesse il suo avversario, l'omicidio ne sarebbe giustificato. Che se costui è l' aggressore di alcuno il quale, nel difendersi legittimamente, sta già per fargli pagare il fio della superba sua audacia, chi gli presta aiuto per render vana una sì giusta difesa, non è già suo legittimo salvatore, ma complice. Egli dunque non dee fra due contendenti gittarsi in mezzo con impeto cieco, e proteggere solo chi vede perditore, come leggiamo di alcuni eroi da romanzo. L'aiuto dev' esser prestato con calcolo e con ragione 5). È vero che il giudizio di sua natura n' è rapido: altrimenti si accorrerebbe quando tutto è finito. Ma almeno il carattere e le circostanze dell'avvenimento debbono a prima vista mostrare abbastanza da qual lato stia la giustizia.

11. Nè ciò è rimasto nella sola legge naturale. Se niun ufiziale di polizia giudiziaria si trova in atto che si sta commettendo un misfatto o un delitto, ogni privato è autorizzato ad arrestare i rei sorpresi in flagranza: ma se costui non faccia uso di questa facoltà che strettamente nel caso che gliela concede la legge, può esser punito di ferri 6). Quando manca l' offeso che si quereli d' un attentato contro la sua vita, o contro le sue proprietà, è per chiunque lo sappia, un dovere civico il denunziarlo all' autorità competente 7): ma se costui vi si spinga per troppa leggerezza, o per odio privato, e il reato non si trovi sussistente, può esserne punito fino alla calunnia. Così pure quando manchi la forza pubblica o il magistrato che faccia rispettare le leggi, e

1) Non ille pro caris amicis,
Aut patria timidus perire. Hor. od. IV. 19.

2) Hor. od. I, 1.

3) Aristotile lo avea detto prima del Tasso. Seneca, quando declama contro l' ira non parla che dell' ira ingiusta. Ma senza alcun' ira per gli oltraggi e per le azioni biasimevoli, che sarebbe l'uomo? Ariosto personifica lo sdegno, come campione della ragione contro le passioni. Si rilegga il suo canto XLII, dal cui esordio nobilissimo abbiam tratto e frasi e sentenze per queste nostre conclusioni.

4) Puffendorfio, *De iure naturae et gentium*, lib. 2. cap. 4. § 18. — È singolare però che questo illustre scrittore, mal preso, io credo, da non so quale spirito aristocratico, attenua la sua teoria con una eccezione contraria alla umanità, dicendo che chi dalla sorte è collocato in alta dignità, non dee cimentar la sua vita nel pericolo d'un uom volgare, e, come *ei* dice, d'un facchino.

5) In Ariosto troviamo pochi esempii di un soccorso cieco e senza ragione, tranne quello di uomini, ne' quali il coraggio era *temerità pazza* e *furore*. Bellissimo è poi l'esempio dell'abbandono della causa degl' ingiusti aggressori, quando lo ci dà il vero eroe del poema, voglio dire *Ruggiero* nel canto XXXIX.

6) Art. 169 ll. pen. — Art. 50 ll. di pr pen.— Arresto del 22 settembre 1834, *Rocco Mauro*, Longobardi comm., Nicolini. m. p. — V. il n. XXIV, § 7. pag. 287.

7) Art. 26 ll. di pr. pen — Nè perciò perde la qualità di testimone, come non la perde chi arresta alcuno nella flagranza, Arresto del 14 agosto 1833, nella causa di *Felice Scorzafave*, Brancia comm., Nicolini m. p.

che alcuno sia nel pericolo di perdere ingiustamente la vita, ogni cittadino può accorrere, ogni cittadino è investito di una specie di magistratura, e per l' urgenza in cui si trova, ei *provvede* nel tempo stesso, e *giudica, e prosegue* 1): ma dee renderne conto, e dee renderlo in un giudizio d' alto criminale 2).

12. E quale e quanto è il dovere impostogli in sì alto, in sì duro, in sì periglioso ufizio! Gli atti non ne sono giustificati che dal principio, *necessitas constituit ius* 3). Si pesino però ad una ad una tutte le parole con le quali di questo antico dettato fa la parafrasi la legge: *comandato dalla necessità attuale della legittima difesa d' altrui*. Tre condizioni vi si richiedono; le istesse che si richiedono per giustificar l' omicidio commesso per propria difesa 4). Non vi è dovere, non vi è dritto che non abbia le sue restrizioni, e che non incontri i suoi scogli, fra i quali, quanto più si è in tempesta, tanto più attentamente si dee con la ragion navigare, ed evitarli.

13. Nobilissima intanto è la permissione che in questo caso si dà dalla legge. Restringerla nel cerchio della necessità attuale della difesa propria, sarebbe stato troppo egoista, e forse men che animale: reazione ella sarebbe poco men bruta della reazione de' corpi, e quasi tutta meccanica. Aggiuntavi la difesa altrui, se ne sublima il principio, e questo si rende non sol razionale, ma eminentemente sociale.

14. Che se il periglio è passato, se non si giunge alla difesa, e non rimane che la vendetta, non è giusto che questo principio così virtuoso, così generoso, così nobile non giovi almeno alla scusa. Se questo è principio di sociabitità, esso dee far sì che le percosse e le ferite provocatrici dell' omicidio, attenuino ugualmente e con la stessa misura l' imputazione, ed in chi uccide per percosse o ferite che ingiustamente ei riceve in se stesso, ed in chi uccide per percosse o ferite ingiuste che vede negli altri. L' art. 377 non dice già, *percosse o ferite* o *misfatto o delitto contro la propria persona:* dice bensì, *percosse o ferite o misfatto o delitto contro le persone.*

Sezione III.

Applicazione di questi principii alla causa.

15. Or nella causa di cui ci occupiamo, io non vedo rissa tra l' ucciso e l'uccisore. Costui corse ad una briga non accesa per lui: egli senza contenzione alcuna la quale gli fosse propria, non che senza mutuo e progressivo accendimento di sdegni con l' altro, lo mise a morte. Io dunque non so come la gran-corte criminale sia corsa alla scusa della rissa: questa è contraria al fatto dalla gran-corte medesima stabilito.

16. L' uccisore però vide un vecchio inerme, infermo, ferito, avente a fronte un uom furente ed armato. Era questo il caso della necessità attuale della difesa altrui? Ecco qual era la quistione che sorgea spontanea dal fatto.

17. E se mai le circostanze dell' avvenimento non fossero state all' accusato sì favorevoli, da far dichiarare giustificato l' omicidio, non si era forse costui mosso ad uccidere, perchè eccitato all' ira dalla ferita con effusione di sangue nella giovine, ugualmente che dalla ferita con effusione di sangue nel vecchio? Quest' altra quistione sorgeva pure dal fatto.

18. L' art. 283 pr. pen. prescrive, ch'ove mai dalla pubblica discussione si rilevi *un fatto ammesso come scusante dalla legge, o tale che indichi il misfatto portato nell' accusa comandato dalla necessità attuale della difesa* (a), se *queste quistioni non sieno comprese nella so-*

1) Dante, Inf. VII, 86.
2) Art. 148 e 283 ll. di pr. pen.
3) L. 40, D. I, 3, *De legibus*.
4) V. la conclusione precedente, § 3 e segg.

(a) *Abbiamo già ripetuto che oggi nei casi di legittima difesa, come di ogni altra causa affatto giustificativa del reato, non bisogna proporre apposita quistione ai giurati, ma solo il presidente li dee avvertire che se si convincono di essersi realmente l'omicidio commesso per la legittima difesa di sè o di altri, ovvero di violento attentato al pudore, devono rispondere negativamente alla prima quistione, e l'accusato sarà rimandato assolto.*

Per le leggi del 1819 il caso della legittima difesa era distinto dagli altri nei quali vi fosse difetto d' imputabilità per mancanza di volontà colpevole, giacchè stabilita la volontarietà riusciva inutile ed inopportuno ogni altro esame a

luzione delle precedenti, si dovranno, a pena di nullità, proporre separatamente, e risolvere. Ciò non si è fatto. Dimando dunque l'annullamento della decisione 1).

—

XXVII.

Della rissa che nel suo corso abbia così cambiato carattere, che mette l' uno de' corrissanti o nel caso dell' art. 373 ll. pen., o nel caso del n. 1 o 2 dell' art. 377.

SOMMARIO

Sezione I.

Stato della quistione.

1. Signori 2), il fatto su cui poggia la dichiarazione di omicidio volontario inescusabile contro il ricorrente, è stabilito in questa decisione nel seguente modo.— Passando il detto ricorrente avvolto nel suo cappotto in una sera d'inverno per una strada di Cosenza, urta col gomito un suo conterraneo ch' era quivi con altri fermato. Gli animi loro erano inaspriti per fatti precedenti. In questa disposizione di spiriti, un sì lieve accidente produsse qualche parola risentita da parte dell' uomo urtato. Gli risponde il ricorrente con parole, non so se escusatrici dell' urto, o sdegnose. Al che l' altro, tratta di repente un arme, che i testimoni non ben qualificano qual fosse, e che il ricorrente dice di essere stata sciabla, si fa sopra costui, e gli produce una ferita lieve sul braccio, e due contusioni; delle quali la prima sulla testa è caratterizzata *grave* da' periti e dalla gran-corte. Ebbro d' ira il così percosso e ferito, si sviluppa del cappotto, e con un coltello l' uccide.

2. La gran-corte lo ha condannato qual omicida inescusabile, sol perchè estimando quel primo urto, come se fosse stato dato a disegno per oltraggiare ed offendere, giudicò lui qual motore della rissa con un fatto punibile qual contravvenzione. Questa estimazione di fatto sembra al ricorrente arbitraria ed esorbitante; e forse ella è troppo severa. Ma la corte suprema non è giudice di fatto, nè della estimazione de' fatti.

3. Noi dunque in questa causa dobbiam ritenere ciò che di fatto la gran-corte ritiene: I, un urto dell'uccisore all'ucciso, valutato qual contravvenzione punibile di

parte sopra l' eccezione basata sul concetto contrario della involontarietà; e invero quando la Gran Corte aveva motivata e ritenuta la voluntas sceleris, era inutile vedere se il reato si era commesso durante lo stato di follia, eccezione codesta implicitamente esclusa e rifiutata col primo ragionamento su la volontarietà. Invece la motivazione su la volontarietà ritenuta non escludendo la possibilità di quella eccezione di difesa, era necessario che il magistrato ne formasse l'oggetto di apposita quistione e la risolvesse: l' era codesta una distinzione molto saggia di quel codice di procedura, la quale non vedesi riprodotta in quello vigente, mentre la dichiarazione di omicidio volontario può bene stare con l'altra di essersi consumato per la difesa legittima di sè. È vero che chi uccide a difesa lo fa durante uno stato di costringimento e per allontanare da sè lo ingiusto aggressore della propria vita, ma il fatto non perde certo la sua natura di volontario.

1) Così fu deciso.

2) Conclusioni pronunziate all'udienza del dì 20 luglio 1836 nella causa di *Giuseppe Renzelli*, Celentano comm. Nicolini m. p., Gius. Marini-Serra avv. del ricorrente.

—

pena di polizia, urto che dà cominciamento alla briga; II, due percosse ed una ferita prodotte di rimando dall'ucciso nell'uccisore; III, rimbalzo d'ira per parte di costui, che uccide il suo feritore.

4. Or la gran-corte in questa progressione di sdegni non vede altro di quistionevole, fuorchè se l'omicidio sia escusabile per rissa. E rissa ella vi trova; e rissa veramente vi è: ma se fosse ciò solamente, il motore della contesa per via di un reato, benchè questo sia punibile sol di pena di polizia, sarebbe l'uccisore. Mancandogli dunque la condizione necessaria per godere il beneficio del n. 4 dell'art. 377 delle ll. pen., egli doveva esserne escluso. Per la qual cosa, dato che null'altro sia di quistionale nella causa, fuor che l'efficacia della rissa, il ragionamento della gran-corte sarebbe legale, e non meriterebbe censura.

5. Ma è egli poi vero che nella causa, ed in quella progressione di sdegni non vi sia altra quistion legale da discutere all'infuori di questa? La causa prossima dell'uccisione, il fatto al quale conseguitò immediato l'omicidio, fu certamente la triplice percossa e ferita nel corso della rissa: senza di ciò l'omicidio certamente non sarebbe stato commesso. Non ne sorgeva forse l'altra quistione a' termini de' due n. 1 e 2 dello stesso art. 377, i quali prevedono il caso del l'omicidio provocato da percossa o ferita? Se ciò fosse vero, è da por mente che l'art. 283 esige che si propongano non una, ma tutte le quistioni di scusa nascenti dal fatto ritenuto dalle gran-corti. Quest'art. è prescritto a pena di nullità; e l'aver tralasciata quest'altra quistione intorno alle più gravi tra le scusanti, e ridotte la somma della causa al solo n 4, contaminerebbe tutta la decisione, e la renderebbe nulla agli occhi della legge.

6. Tutta dunque la causa in corte suprema consiste in conoscere, se data una briga nella quale intervenga un omicidio, la sola risoluzione della scusabilità per la rissa assorbisca in modo tutte le altre scuse, che le leggi penali non pongono mente più a queste. Se ciò risolverete affermativamente, è frustranea allora ogni altra quistione: le leggi di procedura non provvedono a cose vane, nè possono prescrivere questioni inutili; e perciò l'art. 283 pr. pen. non sarebbe violato. Io però son d'avviso per la negativa; e per la negativa voi l'avete risoluto in molte altre cause. Per lo che opino che in questa causa siasi contravvenuto al detto art. 283.

7. Comincio la mia dimostrazione *ab absurdo*; genere di argomentazione non sempre vero particolarmente nelle cose legali; ma che rende sensibile, e fa quasi toccar con mano la necessità d'indagare i principii da'quali il dubbio procede. Serva dunque piuttosto di preparazione alla dimostrazione, che di dimostrazione per se stessa.

8. Tizio camminando con una sua figlia, s'imbatte in un suo nemico, e l'urta per offenderlo; ne nasce una contenzion di parole, ed un salimento di sdegni, nel quale prende parte anche la donzella. L'offeso allora per vendetta rabbiosa ghermisce costei, e con pubblico oltraggio attenta al suo pudore. Il padre la difende: l'avversario lo ferisce senza lasciar la sua vittima; ma impacciato da questa, fa abilità al padre d'impadronirsi del di lui coltello. Così costui fa lasciargli la preda e la vita.—Caio ingiuria lievemente un altro, il quale di risposta gl'impugna contro uno schioppo. Ecco Caio in pericolo di vita, perchè non ha che un bastone. Previene però con questo lo scattar del fucile, e gli vibra un colpo sì ben assestato in parti vitali, che lo fa cader morto. Così scampa con ardir fortunato da sì instante pericolo.—Mevio fa cader per disaccortezza una pietra sulla strada, e colpisce un uomo. Questi gli risponde coll'istessa pietra che va a vôto: quindi un cambio di parole e minacce dalla strada alla finestra, dalla finestra alla strada. Allora l'uomo della strada, impugnata un'arme micidiale, ed aiutato anche da altri, prende violentemente una scala ch'era per caso là presso, l'appoggia alla finestra, e monta furioso, ovvero frange un recinto, un muro, un ingresso, per aprirsi adito ad uccidere il suo primo offensore. Costui muove dall'alto la scala, e giù lo precipita, o gli gitta pietre, lastre, assi, travicelli sul capo, e si libera.—In tutti questi casi vi è un contrasto, del quale l'omicida è l'autore. Se non vi fosse in questi fatti

altro di quistionabile, che la scusabilità per la rissa, niuna considerazione dovrebbe avere la legge per quel padre che sotto i proprii occhi vede presso ad esser contaminata la figlia; nè per quell'uomo il quale, senza un motivo a sì gran cimento efficace, si trova nell'attuale pericolo della sua vita; nè per quell'altro che vuol respingere la scalata violenta, o la frattura de'recinti, de'muri, dell'ingresso della sua casa. Or sì fatta teoria che farebbe ricadere in questi casi la imputabilità di tutte le azioni progressive della rissa nel primo motore di essa, ancorchè egli non sia reo che di lieve ingiuria, o d'indiscretezza, o di negligenza, punibili appena di pene di polizia, questa teoria, io dico, non offenderebbe ella il senso comune, e la coscienza universale? Può esservi legge che immagini gli uomini così poco sensitivi, così poco curanti de'figli, dell'onore, della vita, della incolumità dalla propria persona, della sicurezza della propria abitazione? Se tal legge vi fosse, s'ella potesse esservi, sarebbe più un attentato alla natura ed alla morale, che una legge.

Sezione II.

Principii di dritto.

9. Ma il nostro sapientissimo legislatore ci tiene ben lungi da teoria sì funesta. Vediamo i principii da' quali egli fa dipendere le scuse.

10. La minaccia della pena contro chi viola i dritti altrui, è una garentia di sicurezza per chi li possiede. La pena è più grave nell' offensore, a proporzione che il dritto dell'offeso è più forte. Quel Tizio, quel Caio, quel Mevio provocando con offese una rissa, non hanno certamente un pari dritto a non essere rioffesi, di quello ch'essi stessi lo avrebbero avuto prima, e che l' avrebbe colui che è stato provocato. Se dunque costui offeso offenda l'altro del pari, e renda p. e. ferita grave per ferita grave, l'imputazione di questa ferita così provocata, è scusata dalla legge, e la pena è minore della ferita provocatrice. Menati entrambi al medesimo giudizio, egli che provocò avrà la sua pena intera; ed il provocato ne avrà anche una, ma diminuita secondo il valor della causa. E se la rioffesa medesima trascorra nella rissa sino alla uccisione del provocatore, anche pena dev'esservi, benchè minore di quella che avrebbe avuta il provocatore stesso, se uccisore egli fosse. Questa è la disposizione del n. 4 dell'art. 377 ll. pen.

11. Ma il corso del fatto, dalla prima provocazione fino all' uccisione, dee rimaner tutto nel suo carattere di semplice rissa, cioè di quel riscaldamento reciproco, e di quell' avvicendamento crescente di atti, rabuffamenti, e parole sdegnose, ciascuno de' quali non costituisca al più, che ingiuria, offesa, o percossa pari alla prima la quale fu occasione di tutto l' azzuffamento; nè debbono intervenirvi che due soli reati, uno che vi dia cominciamento, l' altro che vi dia termine. Anzi nemmeno un primo reato è necessario sempre per far verificare l' ipotesi; tal che se vi è rissa, ma senza alcun reato, tranne l' omicidio con cui la rissa finisce, l' uccisore è scusabile per questo num. 4, ad onta che sia stato il primo a muover briga, purchè non l' abbia fatto con un reato punibile almeno con pena di polizia 1).

12. Ma se nel corso della briga, questa da avvicendamento di atti solo sdegnosi, lo divenga di mutui reati, e reati di sangue, colui che la provocò, ancorchè con un reato, non può essere responsabile che di quelli de' quali l' intera causa è in lui. Quindi in caso di riurti e di rioffese ne' limiti della provocazione, siccome una tal reazione ha intera nel provocatore e nell' azion prima di lui la sua causa, così di quelli la colpa, se non è

1) Si avverta sempre che il n. 4 dell' art. 377 dice, *se sien commessi in rissa di cui il colpevole non è l'autore. È riputato autore della rissa colui che il primo la provochi per lo meno con offese o ingiurie punibili con pene di polizia*. Se dunque l'uccisore in rissa non l'ha provocata con offese o ingiurie punibili almeno con pene di polizia, questo solo lo rende scusabile, ad onta che nemmeno consti che il provocatore sia stato l'uccisore. Ma dee costar della *rissa*. Noi ne abbiamo data la definizione nel n. XX, § 17, pag. 134. Molti credono che un incontro ed una parola sdegnosa, conseguitata immediatamente da un colpo di coltello sia rissa: questo è un errore, che sovverte ogni giudizio.

—

sempre tutta e in tutto di lui, egli certo ne ha gran parte. Ma se il primo ad essere offeso con una ingiuria semplice, trascorre ingiuriando al di là de' limiti della provocazione, questo trascorrimento non ha certo l' intera sua causa nell' offesa. L' eccesso è tutto suo, il quale ha bensì occasione, ma non causa dall'offesa: la sua causa è nell' animo dello stesso autor del sopravanzo. Perciò quest'eccesso è punito dall' art. 462 num. 4. Or se allora egli n' è ricambiato con altro reato, il primo a muover la briga è il provocatore della ferita o percossa in sua persona avvenuta al di là de' limiti della provocazione; ed il secondo il quale è autore della disorbitanza, è il provocatore del reato successivo nella sua propria persona: egli con questo soprappiù ha già perduto una parte di garentia, con la quale la legge, con la forza della minaccia della pena contro al suo uccisore, difendea la sua vita.

13. Nelle cose fisiche un corpo che urta, e che per la massa che trova maggiore della sua, vien riurtato con maggior grado di forza, cede all' eccesso, e perde la sua dirazione. Strano sarebbe il dire, che questo traviamento di direzione abbia la sua causa tutta nell' urto del corpo che prima si mosse: la sua causa è nell' azione e nella reazione insieme, in sè e nell' altro; e se l' urto e il riurto si fa in linea retta, il corpo urtante è vinto e rimbalzato per direzione opposta, unicamente per effetto dell' eccesso di forza nella reazione e nel riurto. Questi effetti negli eccessi di reazione fisica, non possono essere non considerati nelle cose miste di fisico e di morale, come son tutte quelle che appartengono alle azioni dell' uomo. L' essere urtato col gomito da un uomo accappottato potea produrre il riurto. Ma il trarre fuori la sciabla o altra arma micidiale, e percuotere con essa replicatamente sulla testa, sull' omero, sulle braccia, è un delitto per se stesso, e può essere anche un misfatto, che trascorre certo al di là de' limiti della provocazione. La causa del riurto e della rioffesa ne' limiti della provocazione, è nel provocatore: la causa dell' eccesso è nella malvagità del riurtante, e come tale vien sempre punito in lui dalla legge.

14. Io perciò credo che ognuno dei quattro numeri dell' art. 377 preveda un caso a sè, la di cui ipotesi ed intelligenza non dipenda dagli altri. Possono trovarsi insieme, l' uno come occasione, l'altro qual causa prossima del reato; ma sarebbe assai nuovo, che ove ciò avvenga, il caso più lieve prevalga esclusivamente nel calcolo d' imputazione al più grave.

15. Di fatti il terzo n. che prevede la provocazione per scalata diurna, è il più grave di tutti; e può ben avvenire che prima che ciò succeda, colui ch' è dentro la casa, cominci la briga con percosse o ferite gravi o con altri misfatti contemplati nel primo n., o con percosse o ferite lievi o altri delitti contemplati nel secondo. Sarebbe strano accordar solo queste scuse più lievi, quando consti d'un fatto di scusa più grave. Il quarto n. poi, il fatto cioè della *rissa*, può offrir facilmente in sè frammisti gli altri tre precedenti, anzi esserne il cominciamento e l' occasione. Così è avvenuto nella causa di cui ci occupiamo. Nel modo come la gran-corte presenta l'avvenimento, il fatto a cui segue immediatò l' omicidio, è stato la provocazione per percossa e ferita. Era dunque nel dovere, ed a ciò l' astringeva l' art. 283 pr. pen., di proporre la quistione, se le percosse o le ferite in persona dell' uccisore erano state la causa prossima dell'uccisione, e vederne le conseguenze pei detti n. 1 e 2; poichè la gran-corte dice espressamente ch'esse furono date prima dell'omicidio. Questo era il fatto più sensibile, più particolare e più prossimo alla catastrofe: da questo dovea cominciare la discussione della scusa. Trascurar questo per andare ad un fatto più lontano, più generale, più implicato di condizioni legati, è il metodo il più erroneo che possa tenere chi va ricercando il vero.

Sezione III.

Applicazione della teoria alla causa.

16. Certamente non è solo la rissa semplice che ha riscaldati sì gli animi da venire ad un sì tristo effetto; ma vi è stata la rissa, ed oltre della rissa, la nuova provocazione contro il motor di essa per ferita e percosse. Quando la sola rissa,

o sia il solo riscaldamento per semplice briga, esca in un omicidio, allora dee guardarsi solamentè chi di quella sia stato autore e provocatore, con un reato punibile almeno di pena di polizia. Ma quando la rissa presenta nel suo corso un reato più vicino e più grave, questo è la causa prossima del fatto: i n. 1, 2 e 3 dell' art. 377 sono anteriori, ed indipendenti dal n. 4 che li segue. Per lo che provato il fatto permanente delle percosse e delle ferite in persona dell' uccisore, prodotte nel corso del fatto stesso che terminò coll' omicidio, la prima quistione che presenta a prima vista il fatto, è la scusa pei numeri 1 e 2 i quali non parlano di autore, o non autore di rissa. Se questa scusa non regge, allora può discendersi alla scusa per la rissa, purchè l' uccisore non ne sia l' autore.

17. Fingiamo per poco che dopo che il condannato ebbe dato quell' urto ingiurioso, alle parole sdegnose della persona urtata, egli avesse replicato, non con altre parole, ma con più colpi di sciabla, aggiungendo all' ingiuria anche le ferite, e che il ferito lo avesse allora steso ai suoi piedi, chi è sì crudo che volesse dare a costui la scusa sola della rissa non provocata da lui? Egli avrebbe e la scusa della rissa, e la scusa della provocazione per ferita e percosse. E perciò il giudice dovrebbe dargli o il terzo grado della prigionia, se la ferita e percossa provocatrice fossero stale gravi, o la rilegazione, se queste fossero state lievi; e dovrebbe darglielo al minimo del grado, perchè appunto vi è anche la scusa della rissa. Ciò che concedo all' uno, non posso togliere all' altro. Se non che quel primo provocatore coll' urto, s' ei fosse l' uccisore, perchè non avrebbe la scusa della rissa, io lo punirei col massimo del grado.

18. Niuno può farsi giustizia con le sue mani. Dunque colui che prima ebbe l' urto, doveva andare a dolersene innanzi alla giustizia delle contravvenzioni. Amò sfoderar la sciabla e ferire: la legge non può accordargli la stessa garantia, ch'ella dà agli uomini pacifici, e non armati d'altro che della fiducia nella protezione della legge. Se l' affare fosse rimasto a questo punto, cioè alle due percosse ed alle ferite che ricevette il ricorrente, questo percussore e feritore sarebbe stato certamente punito qual feritore e percussore, benchè scusabile. Vi è dunque anche a suo carico un reato provocatore; e s' egli poi sventuratamente fu ucciso per effetto di questa provocazione punibile, quantunque scusabile, l' art. 377 dee venire in soccorso anche dell' uccisore.

19. E non era l' ucciso, giusta che risulta dalle perquisizioni, uomo di sentimenti pacifici, nè fido osservante della legge. Se si ammettesse che ogni omicidio avvenuto in rissa non meriti alcuna scusa che quella del n. 4, e che ove è rissa, questa assorbisca ogni altra quistione di scusa, i n. 1 e 2 non potrebbero essere applicati che raro, o non mai. Poichè non sarebbero applicabili che quando alla muta un uomo assale e ferisce, e l' altro di rimbalzo l' uccide, il che è rarissimo ad avvenire.

20. Non vorrei però che questa teorica fosse estesa di troppo fino a sovvertire l' ordine pubblico, e la sicurezza individuale. Che diremo se l' uccisore andando armato come andava di fatto costui, avesse cercato di muover briga appunto per uccidere? Che diremo se quell' urto fosse stato un principio di aggressione armata? L' aggressore con intenzione di uccidere o di rubare non può esser mai giustificato, nè scusabile, qualunque sia l' andamento del fatto. Allora chi lo ferì, e lo ripercosse, lo avrebbe ferito e ripercosso nel pericolo della sua vita: egli non sarebbe imputabile; e le azioni necessarie, o non imputabili, non possono mai dichiararsi provocatrici di reati fino al segno di scusarli, o renderli giustificati. Allora è che la causa del fatto ricade tutta sull' aggressore; ed egli solo risponde di tutte le conseguenze funeste che provengono dalla sua rea azione. Se fosse stato così definito il fatto, la scusa de' n. 1 e 2 dovea rigettarsi. In niun caso però la quistione potea preterirsi.

21. Ecco perchè io diceva sin dal principio, che questa èra quistione sorgente dal fatto; ch' ella doveva essere veduta e discussa; e che il non averlo fatto porta a nullità, perchè è una violazione dell'art. 283 pr. pen. La gran-corte doveva esaminare se la causa prossima dell' omicidio era stata veramente la provocazione per percosse e ferita; se queste erano gravi, o lievi; se chi le produsse avea

commesso un eccesso al di là de' limiti della prima provocazione; e se quella prima provocazione era stata una provocazione di capriccio e d' ingiuria semplice, o un' aggressione armata nel fine di attaccar briga e di uccidere. La sostanza di queste quistioni di fatto porta alla dichiarazione legale d' un omicidio o scusabile pei numeri 1 e 2 dell' art. 377, o inescusabile perchè mancante della condizione del n. 4.

22. Ciò non si è fatto. Domando dunque, unicamente per la violazione del detto articolo 283 pr. pen., l' annullamento della decisione una col dibattimento 1).

XXVIII, XXIX, XXX.

Terzo caso degli omicidii giustificati: uccisione del ladro notturno: aggressione diurna. — *Art. 374 e 377 ll. pen.*

SOMMARIO

XXVIII.

Uccisione del ladro notturno.

1. Signori 2), abbiamo un condannato, che omicida di un ladro notturno, sostiene di essere assoluto dall'art. 374 ll. pen. Il pubblico accusatore però lo indicava sul principio qual reo di omicidio premeditato, e la gran-corte criminale, dopo di averlo sciolto dalla premeditazione, lo ha dichiarato colpevole di percosse volontarie dalle quali è derivato l' omicidio; e gli ha negata ogni scusa. Tutta la disamina che dobbiam fare della causa, è ristretta a conoscere quale di queste conseguenze derivi da' fatti, co' quali la dichiarazione di reità è stata motivata 3).

2. Dal cumolo del suo grano che il ricorrente vedea decrescere ogni giorno in un magazzino sottoposto alle camere della sua abitazione, egli era entrato in sospetto di ladri notturni. Armato di mazza discese una sera nella stalla a tal magazzino contigua; e tenendo l' occhio ver quello, si ascose, ed attese. A notte avanzata venne il ladro, ed aprì con chiave adulterina. Ne usciva già col suo carico, quando sorpreso, ed astretto a lasciare il mal tolto, tornò in sua casa così pesto di colpi, che ne morì poco dopo.

3. Della premeditazione non parlo: la gran-corte la esclude: è un giudizio di fatto che dobbiam rispettare: lo stesso

1) Così è stato deciso — V. le decisioni concordi che abbiamo riportate nel n. XX § 22 e segg. pag. 135 — Eccone un altro esempio. Una rissa, benchè non interrotta, ma tutta avvenuta *ex continenti* (V. *supra* al n. XXV, § 12, in nota pag. 293) presenta diversi periodi di salimento di sdegni. Del primo periodo è autore colui medesimo che nell'ultimo uccide. Ma in uno de' periodi intermedii sopravvengono altri a prender parte nella rissa, e lo percuotono, o lo feriscono, dietro di che egli uccide. È nullità l'arrestarsi al solo primo periodo, e dichiarar l'omicidio inescusabile, sol perchè l' omicida fu l' autore della rissa. Arresto del 21 dicembre 1836, nella causa di *Vincenzo Francomacaro*, Montone comm., Nicolini m. p.

2) Conclusioni nella causa di *Giuseppe Silvestri* 8 ottobre 1832, Longobardi comm., Nicolini avv. gennaio.

3) Art 327 ll. pen. — Come per cangiamento di circostanze, benchè picciolo in apparenza, si passa dall'omicidio giustificato allo scusabile, vedilo nell'esempio da noi tratto dall'*Egisto* delle tre *Meropi* di Voltaire, di Maffei, di Alfieri, n. XX, § 5 in nota pag. 130.

procurator generale avea dopo la discussione pubblica ritrattata l'accusa. Dobbiam ritenere, che le percosse furono vibrate per impeto improvviso: esse sono semplicemente volontarie.

4. Mancano però a questo fatto le condizioni le più essenziali che si richieggono per l' applicazione dell' art. 374. *Son compresi ne' casi di necessità attuale di legittima difesa i due casi seguenti: I, se l' omicidio, le ferite, le percosse sien commesse nell' atto di respingere di notte la scalata o la rottura de' recinti de' muri, o delle porte di entrate in casa o nell' appartamento abitato o nelle loro dipendenze: II, se il fatto abbia avuto luogo nell' atto della difesa contro gli autori de' furti o di saccheggi eseguiti con violenza.* Non siamo nel primo caso, perchè le percosse non sono commesse nell' atto di respingere alcuna scalata o rottura: furon commesse piuttosto per vendetta di un furto già eseguito, e per ritogliere al ladro la cosa involata. Non siamo nel secondo, perchè quelle non furono commesse nell' atto di alcuna difesa contro l' altrui violenza. Ladro insidioso era costui, non ladro violento 1).

5. Le leggi decemvirali permettevano l' uccisione del ladro diurno *si se telo defenderet*, e del notturno in qualunque modo ed in qualunque circostanza 2); perchè, dice Gravina, chi interdetto di guardarsi intorno, e privo del discernimento che ci dà la luce, vien assalito da un malvagio, se dovesse trattener la mano per andar rumiando e ricercando modi più miti, onde difender se stesso e le sue cose, mentre ondeggia in queste incertezze, potrebb' essere prevenuto dal ladro, e spogliato non solo, ma ucciso 3). Il ladro notturno è un traditore: *proditor bene periit: qui misereri proditoris potest, crudelis est* 4).

6. Ma una facoltà data a' privati di uccidere un ladro, senz'altra condizione che della notte, non conveniva più, quando i progressi della civiltà rendute avevano più forti le leggi, e somministrati aiuti maggiori per arrestare le altrui violenze. Anzi cangiato poscia il principio del governo di Roma, si attenuò sempre di più in più il diritto e la cura della sicurezza individuale. Quindi Caio, giureconsulto che fiorì sotto Antonino, non aggiunse egli nè Triboniano al carme decemvirale, ma mentovò come già introdotta da più antica giurisprudenza, la condizione, *ut tamen id ipsum cum clamore testificetur* 5); e Ulpiano: *furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune ferat, si parcere ei sine periculo suo non potuit* 6): *sin autem cum posset apprehendere, maluit occidere, lege cornelia tenebitur* 7).

7. Imperocchè per dover di natura dee ciascuno astenersi dalla uccisione non necessaria dell' uomo. Più ampia è la norma degli ufizii, che quella delle leggi scritte; e molte cose la pietà, l' umanità, la liberalità, la giustizia, la fede esigon da noi, che non furono scritte nelle tavole decemvirali 8). *Fons omnis publici privatique iuris* 9), *finis aequi iuris* 10), eran quelle. Ma i giureconsulti i quali avevano la facoltà di restringere e regolare con l'interpetrazione la sentenza della legge 11), fecero questo ogni volta ch' ella potea trascorrere più oltre che la co-

1) Petrarca conservò la proprietà delle voci italiane, rappresentanti le due idee, in quel versi del *Trionfo d'amore*, cap. 3.

E so com'or minaccia, ed or percote,
Come ruba per forza, e come invola.

2) Cic. *pro Milone*, c. 3. — Quint *Inst. or.* lib. 5. c. 10, § 88, e c. 14, § 18. — Cuiac. *Observ* XI, 27. — *Noodt, Ad leg. aquil. cap. 5.*

3) *Originum*, II, 48, *De criminibus, et primo de furtis. — Hoc nisi provideris ne accidat, ubi evenit, frustra iudicia implores.* Sall. *Catil.* 54. — V. Gell. *noct. att.* IX, 19.

4) Parole iraconde di Quintiliano nella sua *declam.* 307, ove pei traditori si disdice di quanto altrove avea detto di benigno intorno alla inutile crudeltà della tortura contro altri rei: il che avea fatto particolarmente nella *decl.* 18, c. 11.

5) L. 4, § 1, D. IX, 2. *Ad leg. aquil.* — V. Gravina l. c. — Gerardo Noodt (*probab. iuris civilis*, lib. 1, c. 9) dice ristretta questa condizione di Caio solamente a' casi della legge aquilia.

6) L. 9, D. XLVIII, 8, *Ad leg. corn. de sicariis.*

7) L. 5, D. IX, 2, *Ad leg. aquiliam.*

8) Seneca, *De ira*, II, 27. — Cic. *pro Quintio*, c. 16, dice: *Iugulare civem, ne iure quidem, quisquam bonus vult: mavult enim commemorare, se, quam posset perdere, perpecisse, quam quum parcere potuerit, perdiddisse.*

9) Liv. III, 34.

10) Tac. *Ann.* III, 27.

11) Fabbricio nella sua *Bibliot. greca, lib.* 11,

munione del dritto umano permettesse: in tutte le pagine del dritto romano ne han lasciato gli esempii. Non potettero dunque trascurare il caso dell' uccisione del ladro notturno; e sol quando non vi era altra via più mite da scegliere, la dichiararono impunita. Ma quando l'omicidio avveniva più per ira e vendetta, che per urgente e dolorosa necessità, lo esclusero francamente da ogni benefizio della legge decemvirale 1).

8. Da questi principii animato l'art. 374 delle nostre ll.pen. vi esige l'urgente presenza d'un personale pericolo 2). Or l' essersi l'uccisore di cui trattiamo, appiattato per aspettare il ladro, il non aver gridato perchè non rubasse, l' averlo atteso col suo carico per dargline il prezzo ch' ei n' ebbe, mi sembrano circostanze che non potrebbero giovargli affatto per profittare di quella legge antichissima in tutto l' ampio senso delle sue parole generali, non che nel modo ond'ella fu ristretta da Caio, e da Ulpiano, e dalla legge che or ci governa. Egli percosse per vendetta, non per difesa 3).

9. Duro però a me sembra il non accordargli alcuna scusa. Egli era in casa, o almeno nelle dipendenze della sua casa 4). Rimanere nelle camere più proprie all'abitazione dell'uomo, o discendere in altre, o nelle loro dipendenze, sia che ciò si faccia di giorno o di notte, sia che ciò si faccia per vigilare alle proprie cose, o senza ragione apparente ed anche per capriccio, è questo, un dritto che ha ciascun individuo. Nè perchè il ricorrente si era andato a nascondere nella sua stalla per tener gli occhi sull'insidiato magazzino, egli era con minor dritto nella sua casa, di quello che sarebbe stato s'ei si fosse chiuso riposando nella sua stanza da letto. Il reo era ladro non pur notturno, ma manifesto, perchè *cum re furtiva deprehensus* 5); e reo di misfatto, perchè il suo reato è punibile secondo le nostre ll. di pena criminale 6).

10. Che la di lui uccisione fosse stata provocata da questo misfatto, niun dubbio ce ne lasciano i fatti elementari pei quali è motivata la decisione. Ma perchè sì fatta provocazione partorisca la scusa, l'art. 377 n. 1, esige che l'omicidio sia *provocato da misfatto contro le persone*. È egli contro la persona, o contro la nuda proprietà il furto provocatore di questo omicidio?

11. Veramente i furti son collocati sotto la rubrica *de' reati contro la proprietà*. Ma i titoli delle leggi son fatti più per indicare la ragion dell'ordine ed il subbietto di cui si tratta, che per imprimere a ciascun articolo a que' titoli sottoposto, il solo carattere di cui si parla nell'epigrafe. Sotto quest'epigrafe *de' reati contro la proprietà*, osserviamo prima i furti, poi le usurpazioni, poi gl' incendii, e poi i guasti ed i danni, commessi con violenza; nè son violenti sol quelli che vengono accompagnati da omicidio, percossa, ferita, sequestro, ma anche quelli ne' quali il ladro si presenti armato, o minacci 7). Può dubitarsi che questi reati sieno tutti nel tempo stesso reati contro la proprietà, e reati contro le persone? Il solo titolo dunque non risolve la quistione.

12. Bensì dal fatto deriva, che un reato contro la proprietà, se mai misto ad oltraggio contro la persona, provochi l' omicidio, diventa efficace per produrre la scusa. Ciò avviene sempre quando il reo, benchè

c. 4, § 10 ed 11, rileva che Ligurgo non tolse con le leggi una certa latitudine nell'applicazione: Solone però tolse finanche alla consuetudine ogni autorità, e con una legge che si leggea presso Antocide, prescrisse che niun magistrato, nemmeno della più piccola cosa potesse decidere, senza una legge scritta. I Romani seguirono più Ligurgo che Solone. V. il n. XXI, § 6 e 34, pag. 250 e 259.

1) Noodt, *Ad leg. aquil.*, cap. 5, et *observ.* lib. 1, cap. 15. — V. Gravina, l. c. ed Everardo Ottone nel suo *Tesoro*, tom. 3, *praef.* pag. 25, edizione di Balisna 1744.

2) *Eum igitur qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc confestim, non ex intervallo: dummodo sciamus, non solum resistere permissum, ne dejiciatur; sed etsi dejectus quis fuerit, eundem dejicere non ex intervallo, sed ex continenti.* L. 3, § 9, D. XLIII; 16, *De vi et vi armata.*

3) *Illum qui vim infert ferire conceditur; et hoc si tuendi dumtaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit.* L. 45, § 4, D. IX, 2, *Ad leg. aquil.*

4) Le dipendenze della propria casa, delle quali parla la nostra legge sono i magazzini che vi stanno in continuazione, i recinti chiusi, *domus additamenta*, come dice Papiniano nella l. 91. D. XXXII, *De legatis tertio.* Il carattere principale che distingue *haec additamenta*, è che il padrone *aditum in ea per domum habeat.* V. Cui. nelle sue *quistioni papiniane* a questa l. 91.

5) L. 3. D. XLVII, 2, *De furtis.*

6) Art. 424 ll. pen.

7) Art. 408, 429, 449 ll. pen.

—

inerme, rubi, o usurpi una cosa, o commetta un guasto, un danno, un incendio in faccia al proprietario, ed in flagrante disprezzo del suo dritto e della sua vigilanza. Ingiuria è questa; e l'ingiuria è indubitatamente reato contro la persona. Ella non si commette solo con le parole e con gli scritti, ma anche co'gesti e co'fatti 1). La stessa percossa, la stessa ferita sarebbe poca cosa talvolta, senza l'oltraggio della soperchieria, e senza l'insulto. *Non enim plaga repraesentat contumeliam, sed dedecoratio.* Claudio Saturnino nel determinare da questa sentenza di Demostene il valor dell'ingiuria, prosegue poi con le stesse di lui parole: « Nè l'esser battuto è » sempre un male anche ad uomini liberi: » lo è solo se si fa per oltraggio. Nè quan» to allora si fa, può ben esprimersi po» scia da colui stesso che il sofferse: attegt» giamenti, guardatura, voce: questo è ciò » che commuove, questo è ciò che fa mon» tare in furore, questo è ciò che fa uscir » di sè gli uomini non avvezzi al vilipendio » e agli oltraggi 2).

13. Or può esservi ingiuria maggiore quanto il sopruso che si soffre in presenza, per mano di chi vuol toglervi le vostre cose, per mano di chi calpesta il vostro dritto, di chi vi tiene per così dappoco che non vi stima capace a difendere il vostro, benchè vi sostenga la legge 3)? Ulpiano riputò ingiuria personale, *si quis pulsatus quidem non est, verum manus adversus eum levatae, et territus quasi vapulaturus, non tamen percussit* 4). Or se il ladro viene in vostra presenza a toglervi il vostro, e voi glie lo abbandonate, non lo abbandonate forse perchè atterrito, e timido di soffrire qualche cosa di peggio? I furti dunque, i guasti ed i danni che si fanno in presenza, sono sempre misti all'ingiuria, e son reati non solo contro la proprietà, ma anche contro la persona 5). È ingiuria certamente il lacerare addosso altrui una veste 6). E nol sarà spogliarnelo?

14. Solo potrebbe dirsi che la presenza del padrone nel furto di cui trattiamo, era ignota al ladro; e ch'egli non avrebbe commesso il furto se avesse creduto presente lui in quel buio. Or qui è appunto che tutta l'attenzione vostra io richiamo.

15. *Domus cuique tutissimum refugium atque receptaculum* 7). L'introdursi nella casa altrui è vietato agli stessi ufiziali pubblici, fuor che ne'casi espressamente preveduti dalla legge 8); ed il loro reato sarebbe contro le persone, perchè l'inviolabilità del proprio domicilio è uno de'primi dritti personali. Commesso dal ladro, diventerà forse violazione di un puro dritto reale? Per dritto romano chiunque s'introduce in qualunque modo in mia casa, anche quando io non ci sono e l'ignoro, commette un reato contro la mia persona, e m'ingiuria. *Iniuria ex affectu facientis consistit. Itaque pati quis iniuriam, etiam si non sentiat, potest: facere nemo nisi qui scit iniuriam se facere* 9). Non sapea forse quel ladro ch'egli intromettevasi, contro il voler del padrone, nel suo ricovero inviolabile; che costui potea ben trovarsi in qualunque parte di esso; e che per ciò solamente calpestava uno de' più sacri suoi diritti personali.

16. Nè mi muove che la legge cornelia *de iniuriis* competea solo per la violenza, *ob eam rem quod domum suam vi introitam esse dicat* 10). Certo è che questa era ingiuria, non per la violazione del dritto reale di proprietà, ma per la violazione del dritto personale del domicilio. *Domum accipere debemus, non proprietatem domus, sed domicilium* 11). Le voci poi *vi introitam* non mi sembrano qui impiegate nel solo significato di *atrox vis per quam de solo quis deiicitur* 12), ma piuttosto in quello di Pomponio; *vim facit, qui non sinit possidentem, eo quod possidebit, uti arbitrio suo* 13). Quindi Giustiniano chiamò *predone* ugualmente colui il quale *vi*, che colui il quale *clam*

1) Art. 365 ll. pen. — L. 1, § 1, D. XLVII, 10, *De iniuriis*.
2) L. 16, § 6, D XLVIII, 19, *De poenis*.
3) *Contumelia a contemnendo dicta*. L. 1, in pr. D. XLVII, 10, *De iniuriis*.
4) L. 15. § 1. D. XLVII, 10, *De iniuriis*.
5) *Atrocior est iniuria quae in conspectu fiat*. L. 7, § 8, eod.
6) *Re iniuriam atrocem fieri... sive pulsatione... ut puta vestimentis scissis, vel comite abducto*. L. 9, eod.
7) L. 28, D. II, 4, *De in ius vocando*.
8) Art. 63 pr. pen.
9) L. 3, § 1 e 2, D. XLVII, 10, *De iniuriis*.
10) L. 5, in pr. D. eod.
11) D. l. 5, § 2.
12) L. 1, D. XLIII, 16, *De vi et vi armata*.
13) L. 11, D. eod.

avesse invasa l' altrui possessione 1). Del rimanente noi non dobbiam veder altro se non che, se la sicurezza che la legge garentisce a ciascuno nella sua abitazione sia un dritto personale o reale. La legge stessa parifica i casi di chi commette un furto o con frattura, o con chiavi false, o con iscalata, e li riunisce tutti in uno solo periodo 2). L' essersi violato in qualunque modo, particolarmente di notte, particolarmente con una chiave adulterina, l' asilo che la legge vuol sicurissimo per ciascun cittadino, constituisce un reato contro la persona, come se lo avesse fatto con frattura.

17. Per queste ragioni io domando, in nome della legge, che ritenuti i fatti elementari della sola definizione della reità di percosse ch' eccedendo il fine del delinquente produssero la morte del ladro, si annulli il rimanente della decisione che dichiara questo reato inescusabile, e si rinvii la causa ad altra gran-corte, che proposta di nuovo la quistione della scusabilità del fatto, applichi con miglior consiglio la pena 3).

XXIX.

Aggressione notturna. — *Art. 374 ll. pen.* e *426 n. 2 pr. pen.*

1. Signori 4), a collina amenissima si appoggia la casa de' sigg. *Morandia* in Ogliastro, comune giacente non lungi dall' antica Pesto in Principato citeriore. Il grande appartamento siede quasi a piano del giardino, il quale è tutto murato all' intorno, con gradinata dalla parte di dentro sino in fondo al cortile, terminata da cancello di ferro, non difficile ad aprirsi a chi sa toccarne la chiave. La fuga delle camere esce in una loggia sul giardino medesimo che occupa la collina: se non che alcune di esse, perchè fatte di fresco, nè dipinte ancora nè addobbate abbastanza, erano disabitate; coperte bensì da ben connesso soppalco con lastrico, e al di sopra da tetto. La famiglia abitava nella parte più antica verso la scalinata interna, per la quale si discendea sulla strada; e sì la porta della sala, e sì quella della loggia erano fortemente munite di spranghe di ferro, e si chiudevan dietro con catenacci e grosse sbarre di legname. Doviziosissima era riputata questa famiglia, e correa voce che nel tempo di cui parliamo (22 febbr. 1832) serbava ne' suoi forzieri molte e molte migliaia per un ampio acquisto che far disegnava. Ella era composta di due giovani, *Antonio* ed *Andrea*, d' una donzelletta, e del loro padre comune. Sicuri costoro che le due porte estreme dell' appartamento non potessero mai di notte venir forzate al di fuori, chiudevano la prima delle stanze nelle quali dormivano, con un semplice chiavistello al di dentro.

2. In questa prima camera giacevano in due letti i due giovani, l' uno dirimpetto all' altro; *Antonio* presso all' uscio di entrata; *Andrea* presso all' uscio della stanza ove dormiva il padre, accanto al quale riposava la fanciulla. Una donna di servizio solea dormire in una stanzetta, separata dal resto dell' appartamento, prossima alla cucina: i domestici nel cortile.

3. Intanto questo *Avella* che a voi ricorre, e che conoscea tutti gli anditi e tutti gli usi della casa, non meno che la dovizia della famiglia, ed il luogo ov'era riposto nella camera del padrone il ricco deposito, avea formato una grande associazione di malfattori dalle due provincie di Principato citeriore e di Basilicata: il numero non è ben definito, ma eccede quello di venti. Costoro ad uno ad uno, e per vie diverse, inosservati giungono col favor delle tenebre in su la mezza notte al muro del giardino, e vi penetrano per via di scalata, alcuni di là, aperto

1) L. 11, C. VIII, 4, *Unde vi*.
2) Art. 413, n. 1, ll. pen.
3) Così fu deciso.
4) Conclusioni pronunziale all'udienza del dì 18 novembre 1833 nella causa di *Gaetano Avella* ed altri, MONTONE comm., NICOLINI m. p. — Noi lo registriamo qui più per la singolarità del fatto, che per importante quistion legale che racchiuda. Giova però veder l'esito di questa causa nella *nota*, *in fine della concl.*, per conoscere col fatto come si applichi ne' giudizii i più complicati, e quanto sia umana la nostra legge intorno alla complicità.

il cancello, discendono nel cortile ; sorsorprendono immersi nel sonno i domestici, che desti all' improvviso dalla punta de' pugnali che si sentirono alla gola, furono obbligati a tacere. Mentre costoro sopraffatti restano e trepidanti in sì trista attitudine, altri rei, col mezzo di pali incrocicchiati, montano sul tetto; ne rimuovono alcune tegole; penetrano nella soffitta da cui si discende in cucina; e due s' inoltrano taciti nella camera dell' addormentata donna, le gittan lungi le vesti, le involgono il capo nel lenzuolo, e la tengono in guardia non senza truci minacce ; tre rivolti per su le camere inabitate dell'appartamento, andando innanzi fra i cavalletti del tetto, fanno sulla più remota di esse una grande apertura nel lastrico, e attaccata una fune ad una delle travi , giù vi calano l' un dopo l' altro. Discesi, tolgono le chiusure interne dalla porta della loggia sul giardino, e danno adito a tutta la masnada.

4. Padroni allora del luogo , con le sbarre stesse tolte dalle porte, urtano a gran forza, e tutti in un medesimo tratto, sul labbro dell'uscio presso al quale *Antonio* dormiva: cede il chiavistello, e v'irrompono. Al subito fracasso i germani saltano in piedi; ma *Antonio* , il più vicino all' ingresso , è tosto soprappreso da due che lo feriscono, lo trabalzan di nuovo sul letto, e ve l' inchiodano. *Andrea* intanto dal lato opposto aveva già guadagnata la camera del padre: ne prende ardito un archibuso e l' inarca. E del pari gli aggressori gl' inarcan contro dall'altra porta gli schioppi. L'un d'essi, di assai bassa statura, procedea con in petto attaccata una lanterna, con la quale dava luce a' compagni senza aver le mani impedite : dietro di lui torreggiava un ceffo più alto. Il colpo dell'intrepido *Andrea* va dritto alla testa del portatore del lume, spezzatogli il cranio, porta, frammisto all'ossa di questo, il piombo mortifero fin nell'intimo petto dell'altro, spaccandogli il cuore. Cadono entrambi rovesci nel loro sangue; ma nel punto stesso il colpo reo dell'uno de' due feriva il giovine animoso, e lo stendea morto sul letto del padre.

5. Atterrita allora da tanta resistenza, e scemata di due ne'quali forse più confidava , lasciatine a terra i cadaveri , e riunita ad un fischio verso il giardino , l'orda scellerata sgombrò più che di passo da una casa che avea così funestata. Ma riconosciuti quei due , fu facile aver conoscenza di tutti. Molti sono fra i lacci della giustizia. Accusati di furto mancato, qualificato per la violenza, pel tempo e pel mezzo, ed accompagnato da violenza pubblica e da omicidio consumato, sono stati sottoposti alla giurisdizione speciale. Ne producono ricorso, poggiato principalmente sul motivo, che nella decisione di competenza non si esprime con chiarezza di essere costoro riuniti a fine di delinquere.

6. Mi parrebbe abusare del vostro tempo prezioso, l'intrattenermi a mostarvi con molte parole , che il fatto stesso ed il luogo ed il tempo dicono troppo tristamente che quest' assunto de' ricorrenti è una incomportabile audacia. Domando perciò il rigettamento del ricorso 1).

—

1) Così fu deciso. — Menati costoro io giudizio innaozi alla gran-corte speciale di Salerno , sulle conclusioni del sig. *Croce* proc. gen. del Re, tutti furono convinti di furto mancato, con le circostanze indicate nell'atto di accusa. In ordine però all'omicidio consumato, si osservò che l'aotoro n'era stato ncciso da chi legittimameote si difendeva contro quest' aggressione ootturna. Gli altri rei dunque non eran che complici. La grao-corte speciale, seguendo le tracce indicatele dal proc. gen. , ne dichiarò complice di primo grado colui che avea riunita la comitiva, e fu di guida e di aiuto a tutte lo operaziooi di quella notte (*Gaetano Avella*), e lo punì con l'estremo supplizio a' termini degli art. 418, 451, 74 e 75 delle ll. pen.: negli altri poi trovò una complicità di primo grado nell' aggressione e nel furto mancato , ma di secondo grado in questa circostanza materiale dell' omicidio che si aggravava il furto ; e ne condaooò alcuni a 30 anni di ferri, altri a 25. Se non che la dichiarazione di reità contro *Avella* era stata pronunziata a maggioranza di cinque voti sopra tre. Quindi costui ne produsse ricorso a' termini dell' art. 434 pr. pen., sostenendo offeso il d. art. 75, sì perchè l'omicidio in persona di *Andrea Morandia* ei diceva commesso nella necessità ch'ebbe il ladro di difendersi contro chi non solo aveva inarcato contro di lui lo schioppo, ma di fatto l'uccise, la qual resistenza se non fosse avvenuta , l' omicidio non sarebbe stato commesso; e sì perchè ei credeva che gli elementi di complicità di primo grado relativamente a lui non erano espressi nella decisione.— Il primo motivo fu udito con pubblica indignazione. L'infelice *Andrea Morandia* era precisamente oon solo nel caso di respiogere di notte tempo la rottura delle porte d'entrata d' un appartameoto a-

XXX.

Dell' aggressione diurna.— *Art. 374 e 377 ll. pen.*

1. Signori, stolta improntitudine, più che ragion di difesa, è l'assunto del ricorrento in questa causa. Una donna entra, senz'altro motivo, fuor quello della mutua conoscenza, nella casa di lui: egli la scaccia: ella si risente come di un oltraggio; ma nè lo ingiuria, nè altrimenti l'offende: ei l' uccide. Vuol esserne scusato, quasi che avesse commesso l' omicidio *nell' atto di respingere di giorno la scalata* o *la frattura de'recinti, de'muri* o *dell'ingresso di una casa*, o *d'un appartamento abitato*, o *delle loro dipendenze* 1). Non è questa una vera follia?

2. La propria casa è un asilo inviolabile. Ma nello stato di civiltà in cui siamo, non lo viola certamente chiunque viene a noi non chiamato, e vi s'introduce o per qualche bisogno, o per officiosità, o anche per visita importuna. Strano e barbaro chi nol soffre è chiamato da uno de'nostri classici più gravi; perchè in ogni luogo, non che nella sua patria ed a'suoi concittadini, sempre non pur stranieri, ma barbari veramente sono coloro che a nessuno fanno buon viso, e volentieri ad ogni cosa dicono di no, e non prendono in grado nè onore, nè carezza che loro si faccia, non sostengono di essere visitati e accompagnati, e non si rallegrano di motti nè delle piacevolezze, e tutte le profferte rifiutano. Peggiori ancora son quei puntigliosi, tanto teneri e fragili, che il vivere e il dimorar con esso loro, niuna altra cosa è che impacciarsi fra tanti sottilissimi vetri: così temono essi ogni leggiero urto; così ora dal non essere salutati presto, e riveriti, e visitati, ora dall'esserlo, si credono ingiuriati, e ne traggono argomento di querele asprissime e d' inimicizie mortali 1).

3. Tolga il cielo che fra di noi si trovi uomo così schivo di ogni civiltà; che voglia non solo accarezzare e lodare persone sì fastidiose e spiacevoli, ma dare anche premio al mal concetto loro sdegno, con escusarne i misfatti. Fortunatamente gli esempii di brutalità sì feroce sono assai rari fra noi: le antiche nostre prammatiche ed il nostro codice del 1808 li chiamano omicidii commessi per solo instinto di malvagità senza impulso d'alcuna altra causa (a) 2). Non è già che nella mente del misfattore non siasi af-

bilato, ma era nell'atto della difesa contro autori di furto e di saccheggi che si eseguivano con violenza; la causa dell'uccisione de' due ladri era tutta in costoro, i quali dal lor misfatto non poteano derivare alcun dritto. *Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest* (L. 134, *De reg. iuris.*) — Si rispose al secondo che l'efficacia della complicità di *Avella*, tal che nella scienza del reato comune, l'omicidio che ne constituiva la circostanza materiale aggravante, non sarebbe stato commesso senza la di lui cooperazione, era una quistione di fatto dipendente dalla estimazione di tutti i fatti constitutivi della reità, e perciò sottratta alla giurisdizione della corte soprema.—Così fu rigettato il ricorso con arresto del 15 luglio 1835, Longobardi comm., Nicolini m. p. — Si avverta che secondo la legge francese questa numerosa turba di malfattori sarebbe stata tutta colpita di morte, il che ad un fatto spaventevole avrebbe fatto soccedere dopo più di tre anni una più spaventevole carneficina giudiziaria; cosa non necessaria all'esempio, e che avrebbe forse richiamata nei cuori umani la pietà versu alcuni de' delinqnenti. La nostra legge ha punito con giusta severità il più reo; e per gli altri ha renduto omaggio alla massima, che non *quidquid nocens reus mereretur, id* EGREGIO SUB PRINCIPE *statuendum: carnificem et laqueum pridem abolita; et esse poenas legibus constitutas, quibus sine iudicium saevitia, et temporum infamia supplicia decernerentur.* Tac. ann. XIV, 48. — V. sup. n. XXI, § 58, pag. 271.

1) Art. 377. n. 3, ll. pen.

2) Casa, nel *Galateo*, libretto troppo trascurato da alcuni criminalisti. — V. il § 4, n. XI, in nota, pag. 201.

(a) *Il nuovo codice penale uniformemente alla nostra passata legge del 1808 prevede l' omicidio quando è commesso senz' altra causa che per impulso di brutale malvagità, e lo punisce coi lavori forzati a vita; mentre pel codice sardo del 1859 è punito con la morte (art. 534 modificato per noi col decreto del 17 febbraio 1861). È indubitat che di tale circostanza aggravante dell' omicidio bisogna proporre ai giurati la quistione separatamente da quella del fatto principale.*

3) Art. 296, cod. pen. 20 magg. 1808. — V. il n. 198 al *Suppl. alla collez. delle ll.* serie criminale.

—

facciato alcun motivo impellente; ma questo non è motivo umano, quello cioè che senza rinegare la propria natura, suol muoverci all'ira. Spingere sì innanzi l'orgoglio che l'uomo si disgusti di ogni pelo, e se ne risenta e inferisca, è vivere, come le bestie immani, in una immensa solitudine d'animi e di voleri, ove nemmen due possono insieme convenire, dal che uccisioni e duelli, ed ostinatissime fazioni e disperate guerre civili 1).

4. E tale è quella che chiama causa del suo misfatto, quest' uom ferino che osa a voi ricorrere per scampo. Nell'avvenimento di cui ci occupiamo, io non trovo reato nella mal avventurosa, la quale in quella che io non dirò casa d'uomo, ma covo d'una belva, si spinse. Rissa non vi fu, perchè manca nel fatto quell'avvicendamento, quell'avviluppamento, quello scambio e scompiglio e salimento rapido di parole ed atti sdegnosi, che infiammando sempre di più in più si spegne al fine nel sangue. Abuserò forse della vostra pazienza per dimostrare, che in niun pericolo si trovava l'uccisore? che nè si volea rompere, nè scalare il suo muro? che non si voleva rapire da quella casa il più piccolo oggetto 2)?

5. Parmi dunque che a ragione sia stata giudicata su la sua accusa la pena intera degli omicidii volontarii. Fortunato ch'ei non abbia delinquito sotto l'impero delle nostre antiche prammatiche e del codice del 20 maggio 1808! Io dimando il rigettamento del suo ricorso 3).

XXXI.

Appendice a' nn. IV a VII posti a p. 173 a 180—Dell'omicidio non antiveduto nominatamente che avviene in persona di alcuno, invece di quello che si voleva in persona di altri.

SOMMARIO

I. Stato della quistione, § 1.
II. Abbiamo nella specie due misfatti, uno tentato, l'altro consumato. — Sul tentato potrebbe essere erronea la motivazione della gran-corte, § 2.
III. Non è erronea nell'omicidio consumato; la condanna dunque che non eccede la pena degli omicidii volontarii consumati, non è erronea, § 3.
IV. Differenza tra gli omicidii colposi ed i dolosi, § 4.
V. Conchiusione, § 5.

1) Vico, Conrbiusione della *Scienza nuova*. — SHAKESPEARE, *Giulietta e Romeo*. — V. nella nostra *Proc. penale*, il § 24 della *parte seconda*.

2) Non è raro il vedere architettarsi le difese di omicidii gravissimi, particolarmente se sieno avvenuti nelle mura domestiche fra congiunti, con fingere aggressioni notturne o diurne. Due casi quasi simili sono avvenuti di recente l'uno in Principato ultra, e l'altro in Terra di Bari: entrambi possono aver rapporto a difese escogitate con fingere in mezzo al fatto un'aggressione diurna di una casa abitata.

Nell'una e nell'altra provincia fu trovata uccisa, e como in ambe dicevasi, nel sonno, la padrona di casa, ignuda ancora nel letto coniugale. Il marito della donna di Principato ultra si querelò del fatto, sostenendo che nel mattino, un'ora dopo ch'egli era uscito dalla camera di letto, alcuni malfattori ne avevano infranta la porta interna dalla via del giardino; ed entrati quivi per rubare, credendola forse lui, avevano uccisa quella infelice; ch'egli era accorso al rumore, e li avea perseguitati e fugati. Ma le vestigia della frattura la dimostrarono artefatta; e l'antecedente alienazione del suo animo dalla moglie, quantunque giovine e bella, tolse ogni fede al suo detto, e fu condannato qual coniugicida all'estremo supplizio. La decisione però venne annullata dalla corte suprema per violazioni di rito, nè so il destino che abbia avuta la causa innanzi alla gran-corte di rinvio.

In terra di Bari al contrario la vita antecedente del marito era più pura: si trovò sulla soglia della casa un villanotto giovine e robusto, ucciso. Accusato il marito della uccisiun della moglie e di costui, disse che udendo rumore entro la stanza dove ancor dormiva la donna, era accorso, e vide fuggire il giovine, dopo d'essersi accorto che avea già messo mano alla roba; ch'egli lo perseguitò con lo schioppo e l' uccise; e che poi ritornato indietro trovò la sua compagna distesa nel suo sangue sul letto. Comecchè niun segno di frattura apparisse nella casa, nè scala o vestigio di scalata vi fosse, nè di sì strano accidente si fosse fatta alcuna acclamazione a' vicini, ei fu creduto; ed assolto dell'omicidio della moglie di cui era stato accusato, fu dichiarato colpevole dell'altro omicidio, scusabile però perchè commesso nell'atto di respingere di giorno la scalata di una casa abitata. Giudizii son questi di fatto, dipendenti dalle circostanze dell'avvenimento.

3) La corte suprema decise uniformemente alle conclusioni Causa di *Nicola Tanchini*, 2 settembre 1833, MONTONE comm., NICOLINI m. p., RAFF. CONFORTI avv. del ricorrente. — Così fu deciso.— Più risibile è stato il ricorso di un altro che voleva sostenere, come causa di scusa di omicidio, la introduzione d'un asino nella sua casa, avvenuta forse per impulso asinino, e malgrado l' asinaio,

1. Signori 1), *Francesco Ceraunio* è condannato alla pena degli omicidii volontarii, comecchè il suo colpo di schioppo, ricevuto sventuratamente dall'ucciso, fosse stato diretto ad altri cui strisciò appena la falda estrema del cappello. Egli ricorre a voi, sostenendo non dovergtisi altra pena che quella degli omicidii involontarii. La gran-corte che lo ha giudicato, ha veduto in questo avvenimento due reati, il primo di tentativo di omicidio volontario, il secondo di omicidio volontario consumato (a). Sotto l'uno e l'altro aspetto lo ha riputato degno della pena medesima 2).

2. Lodevole mi sembra la distinzione de'due reati fatta nell'accusa da quel procuratore generale, e nella decisione dalla gran-corte 3). Forse io dubiterei che da'fatti, come sono espressi nella motivazione, derivi limpida la conseguenza, che veramente nell'uomo che si voleva uccidere, il colpo abbia mancato di effetto per circostanze del tutto indipendenti dalla volontà dell'autore. Per *volontà* la legge non può intendere desiderio cieco, ma determinazione con previdenza e consiglio. Se il colpo senza ostacolo improvviso o movimento instantaneo di lui che ne scampò, non ferì precisamente il segno, la mira per fermo non ne fu precisa, errore che a me sembra dipendente assai dal suo autore 4).

3. Ma questa osservazione nulla può giovare al ricorrente: pei lavori forzati ai quali è condannato, gli basta l' omicidio consumato. *L'uccisione dell'uomo commessa volontariamente, è qualificata per omicidio volontario*, dice l'art.295. La frase *l'uccisione dell' uomo*, considera l'uomo in generale, e non questo o quell'individuo. Il ladrone che verso una carrozza che trasporta uomini, vibra un colpo affinchè per ferita o morte di alcuno ch' ei non conosce, ella si arresti, non sarà forse reo di omicidio volontario? Il condannato volle uccidere un uomo, non un corvo o un cinghiale. La volontà determinata a scopo sì reo, dà i suoi neri colori a tutto il corso che fa il colpo, dovunque esso cada. Quando cada in altr' uomo il quale non era entrato nel consiglio dell'agente, lo scambio della persona è stato riputato sempre, anche a'tempi delle più benigne teorie della *colpa*, di colpa sì rea, che figlia di pienissimo dolo, *plane dolo comparatur*.

4. Imperocchè se costui fosse andato in un bosco a caccia, perchè mai sarebbe dichiarato involontario o sol colposo l'omicidio commesso da un colpo che mirava ad una fiera? Perchè la sua volontà non era di uccidere un uomo, e la cosa ch'ei voleva non era da leggi repressive de' reati di sangue vietata. Qui l' effetto ch'ei voleva sarebbe stato qualificato *omicidio volontario;* ed omicidio fu commesso. Esso non è *involontario*, perchè l'autore è vera e volontaria cagione della morte d'un infelice: tanto più deplorabile, quanto più era innocente di ogni offesa contro di lui. Gli omicidii per disaccortezza, per disattenzione, per negligenza, per inosservanza di regolamenti, debbono avere un principio di azione, o tutto innocuo, o sol vietato per prevenire un pericolo. Omicida, e direttamente omicida, è costui nel suo principio di azione, ed omicida è nell' effetto: se non ha egli la pena degli omicidii volontarii, ogni sicurezza personale è compromessa, e le quistioni intenzionali renderanno vana ogni legge penale che la protegge.

5. Dimando perciò il rigettamento del ricorso 5).

che ne fu ucciso. Il ricorso fu rigettato. Arresto del 21 agosto 1833, nella causa di *Giacomo Cortese*. Franchi comm. Nicolini m. p.

1) Conclusioni in corte suprema nella causa di *Francesco Ceraunio*, 21 settembre 1813, Libetta comm., Nicolini m. p.

(a) *Per l'art. 535 del codice penale vigente l' omicidio commesso con lo scambio della vittima è sempre considerato come volontario ; nè sarebbe diversamente di una ferita semplice.*

2) La discussione si faceva sotto l' impero del cod. pen. francese. La pena dell'omicidio volontario era de' lavori forzati perpetui, ed il tentativo era considerato come il misfatto consumato. Art. 2 e 312. — V. il n. XX, pag. 240.

3) Vi è esempio di chi con troppa leggerezza non ha considerato in casi simili che il misfatto consumato. La legge vuole che tutti i reati intervenuti in un avvenimento, sieno il soggetto dell'accusa, i tentati ed i consumati, quelli del provocatore e quelli del provocato, *ec. ec.* Così p. e. se alcuno riceve una ferita grave provocata da delitto o misfatto, debbono essere menati allo stesso giudizio ed il ferito, perchè provocatore, ed il feritore. Allora potrà estimarsi a ragion veduta il valore della scusa, ed il provocatore non andrà impunito, come per lo più avviene.

4) È il ragionamento che raddolcì appo noi la indistinta severità dell'art.2 del cod. pen. francese.

5) Così è stato deciso.

I.

DELLA DISCUSSIONE PUBBLICA

NE' GIUDIZII PENALI

DISCORSO 1)

Ne fundata legibus civitas, aversa legibus videretur. PLIN.

1. Bene e sapientemente fu da'maggiori instituito, che all'ingresso d'ogni anno il primo giorno dell' esercizio della pubblica amministrazione con una orazione intesa a ricordarne i doveri incominciasse, perchè se alcun timore di deviamento dagli ordini tenesse mai agitate le menti, riconoscesse ognuno la cura con cui si sarebbe vegliato a ritirarli verso i principii 2). Cangiati i tempi, cangiò quest' uso ancor esso 3); il quale avvilito prima dall'adulazione 4), si spense al fine, quando l' egualità della giustizia, e tutti i riguardi al bene universale si spensero. Imperocchè a'pochi che tutto iuvasero, piacque arcano qualunque procedimento, arcana la discussione delle cause; e tolta al pubblico ogni conoscenza delle ragioni delle sentenze, queste per coperte vie maturavansi, e come oracoli dalla cortina partivano, e pria che s'intendessero, fulminavano. A qual fine allora un pubblico discorso sull' amministrazione della giustizia? Lo stesso plauso pubblico, premio ed alimento delle virtù civili, dovea tenersi, come le virtù stesse, per cosa da volgo e in dispregio 5).

2. Ma venne a noi finalmente quel GRANDE, che fè l'umil Sebeto *de socio princeps* 6): le prime sue leggi furono

1) Pronunziato all'udienza della corte suprema di giustizia a camere riunite, nel dì 7 di gennaio 1833, per la solenne cerimonia del riaprimento dell'anno giudiziario.

« La cerimonia del riaprimento del tribunale avrà luogo nel primo giorno giuridico dell'anno. « Il procuratore del RE o uno dei suoi sostituti « pronunziorà un discorso sul modo onde sarà stata « amministrata la giustizia nell' anno precedente « in tutta la giurisdizione del tribunale; noterà gli « abusi che vi si sieno introdotti; farà le requisi- « torie che giudicherà convenienti a norma delle « leggi, a fine di assicurare il servizio e la disci- « plina del tribunale; e ricorderà agli avvocati ed « ai patrocinatori la serie interessante de' loro do- « veri. — In questo discorso esprimerà il suo di- « spiacere per la perdita che il fòro abbia fatta nel « corso dell' istesso anno di persone distinte per « sapere, per talenti, per utili travagli, e per una « lodevole condotta » ART. 121 *del regolamento giudiziario del* 15 *nov*. 1828. — Quindi la ministeriale del 20 ottobre 1830 stabilì che a questa cerimonia si adempisse *nella prima udienza dopo le ferie natalizie*, e lasciò *intatta agli agenti del pubblico ministero la facoltà di versare ne' loro discorsi sopra qualsivoglia oggetto generale che all'amministrazione della giustizia abbia riguardo.*

2) Il famoso panegirico di PLINIO a TRAIANO non è che uno di questi discorsi annui, l'uso de' quali *bene et sapienter* (egli dice) *maiores instituerunt. . . . ut consulis voce, sub titulo gratiarum agendarum, boni principes quae facerent recognoscerent, mali quae facere deberent.* Cap. 1 et 4.— Anche CICERONE ci lasciò le tracce della ragion di quest'uso, adempito da lui nella sua prima orazion consolare, pronunziata nelle calende di gennaio. V. Ep. *ad Atticum* II, 1, et orat. *in Pisonem*, cap. 2.

3) *Mutata re publica, hoc quoque mutatum.* LIPS. *comm. ad* PLINIUM, d. cap. 4. E LIPSIO crede che fosse ciò avvenuto per senatoconsulto dei templ di Augusto. — V. le note del nostro ch. cav. IMNIMBO all' elegante volgarizzamento ch' ei fa di questo insigne panegirico.

4) E la stessa adulazione (dice PLINIO) non senza pericolo: perciocchè quando si ragionava di umanità e di clemenza, si credea rimproverata la viltà, la scioperataggine, lo spendio senza misura; quando di magnanimità e di religione, la crudeltà, l' ipocrisia, e fatte le più sante cose di perfidia strumento; quando di fortezza e di giustizia, la persecuzion de' buoni, l'innalzamento de'tristi, l'avvilimento di tutti. D. paneg. cap. 3. — Quindi egli dice di TRAIANO: *abeant ac recedant voces illae quas metus exprimebat: nihil, quale ante, dicamus; nihil enim, quale antea, patimur. Discernatur orationibus nostris diversitas temporum.* D. paneg cap. 2.

5) *Contemtu famae, contemni virtutes.— Caetera principibus statim adesse: unum insatiabiliter parandum, prosperam sui memoriam.* TAC. Ann. IV, 38.

6) Epigrafe famosa suggerita da VICO, per le prime monete di CARLO III, la quale racchiude

intese al riordinamento, alla speditezza, alla pubblicità de'giudizii; freno unico all'arbitrio de'magistrati, ed alle prepotenze de' privilegi 1). *Io non conosco che sudditi e* RE solea ripetere il suo primo ministro a'baroni 2). FERDINANDO I, di lui augusto figliuolo, compiè i destini a'quali Ei ci aveva innalzati: prescrisse fin dal 1774 la motivazione delle sentenze 3); elevò gli avvocati alla dignità di ordine 4); e stanziato il principio, che tutti, senza distinzione o privilegio di persona, fossero sottoposti alle medesime giurisdizioni ed alla stessa forma di giudizii 5), definì la giustizia, anche fra i privati, essere di tanto pubblico interesse, che institui questa corte suprema per guarentirvi appunto l'interesse della legge 6); e nel tempo stesso sciolse ne'giudizii de' reati l' azion penale da ogn' influenza di dritto privato, e la dichiarò essenzialmente pubblica 7): quindi pubblico il processo, dal momento in cui l'azion penale viene ammessa dal giudice; quindi pubblica la discussione delle sue pruove, riposta di essenza nella udizion pubblica de'testimoni, e seguace di questa pubblicità la libera difesa 8); metodo, fuori del quale dichiarò il RE sapientissimo iniqua e inefficace ogni penale sostanza.

3. Ed ecco come, tornato oggi il pubblico per sovrano benefizio alla discussione di ogni causa particolare, egli nè giudica prima de'giudici; presente alla pubblicazione del loro giudizio, ne confronta la motivazione con quanto ha osservato nella pubblica discussione 9); e testimone, non mai corruttibile 10), imbevendo le orecchie del principe di quanto concerne i magistrati e la giustizia, a'forti consigli il conferma 11). Per lo che ristabilita, come tra figli e padre, quella comunicazione di sicurezza e di fede che nasce dal sentimento di essere i sudditi il solo oggetto delle cure del RE, il RE stesso, per fortificare sempre più un tal sentimento, impone a noi, suoi procuratori presso le autorità giudiziali, l'antico obbligo di quest'annuo discorso, comandandoci svelare al pubblico, che gli abusi, forse introdotti nell' amministrazione della giustizia, non sono sfuggiti alla paterna vigilanza di Lui, nè de' suoi ministri 12). E così finalmente riportato un tal uso alla utilità della sua prima instituzione 13), quest'aringa inaugurale diventa il ricordo annuo, il pegno solenne, la restaurazione incessante delle due guarentigie di ogni giustizia, pubblicità della discussione, e motivazione delle sentenze; e di tutte le discussioni e motivazioni nelle cause particolari dell'anno, ella è come la prefazion generale e l'esordio.

4. E lieto oltre modo io vengo a pronunziarla in quest' anno, perchè ferisce direttamente lo scopo magnanimo e veramente reale della memoranda proclamazione del nostro principe FERDINANDO II, quando, nel giorno primo della sua ascensione al trono dichiarò altamente 14), che la felicità pubblica sarebbe stata sem-

tutta la professione de' principii politici di sì gran principe in ascendere al trono — FERDINANDO GALIANI, della di cui nascita si onora Chieti mia patria, nella prefazione al suo *Dialetto napolitano*, ritrasse in poche linee il tristo stato dal quale CARLO III ci tolse

1) Pramm. del 14 marzo 1738. Se ne legga attentamente l'esordio.

2) Detto memorabile del marchese TANUCCI.

3) Prammatica che meritò un comento da FILANGIERI. E quanti allora gridarono al RE, che questo saggio provvedimento diminuiva la maestà dei giudizii!

4) Pramm. del 1780, 2, *De neop. adv. collegio*.

5) Art. 195 della l. org. delle autorità giudiziali de' reali dominii di qua del Faro. — Art. 226 l. org. siciliana.

6) Art. 122 l. org. nap. — Art. 113 l. org. sic.

7) Art. 1 a 5 delle ll. di proc. pen.

8) Art. 218 e segg. ll. di proc. pen.

9) Art. 145 e 219 l. org. nap. — Art. 236 l. org. sic. — Questi art. elevano a legge d' ordine pubblico la pubblicazione alla udienza, e la motivazione delle sentenze.

10) *Persta, Caesar, in ista ratione propositi* (diceva PLINIO a TRAIANO), *talesque nos crede, qualis fama cuiusque est: huic aures, huic oculos intende. Ne respexeris clandestinas aestimationes, nullisque magis quam audientibus insidiantes susurros. Melius omnibus, quam singulis creditur: singuli enim decipere ac decipi possunt: nemo omnes, omnes neminem fefellerunt*. D. paneg cap. 62.

11) *Honestis sermonibus aures imperatoribus imbuant:... ita ad fortia consilia formatis principis auribus*. TAC. hist. III, 56, 65; IV, 8.

12) D. art. 121 del *regolamento* del dì 15 nov. 1828, e *circolare* del 20 ottobre 1830, trascritti poco sopra alla nota 1 della pag. 315.

13) *Ex utilitate publica placuit*. PLIN. d. paneg. cap. 4.

14) Proclamazione del dì 9 novembre 1830.

pre la sola misura della sua 1); che non pure felicità pubblica niuna, ma niun ordin civile può sorgere senza una retta ed imparziale amministrazione della giustizia; e che questa sotto il suo scettro sarebbe stata sì fattamente impartita, che niuno mai della di lei rettitudine e imparzialità si sarebbe invano doluto. AGLI OCCHI DELLA LEGGE, Egli dice, TUTT'I NOSTRI SUDDITI SONO UGUALI 2). Nè contento alle parole, creando tosto e disciplinando l' esercito, EI diè forza alle leggi, sicurezza alla cosa pubblica, indipendenza a' giudizii 3): si volse nel tempo stesso con udienze incessanti e con pericolosi viaggi ad indagare i bisogni di ciascuno: e tutti li apprese: chè dal primo momento non temette EGLI stesso di esporre al pubblico le *profonde piaghe* delle finanze 4), gli abusi della giustizia; e nell' età appunto delle passioni, d'ogni passione intatto o maggiore 5) i suoi rimedii dalle sue privazioni 6), dalla proscrizione d'ogni favor personale cominciarono. Così tutti si avvidero essere giunti i tempi di quella rara felicità, in cui si possa della cosa pubblica e del principe al principe stesso parlare in palese, qual non solo se ne parla in privato, ma nel più segreto del cuore se ne pensa 7): così, con due sole arti, affabilità che attira ed incoraggia i più timidi, e giustizia che alla fiducia limiti e meta prescrive 8), EGLI conobbe tutto; e tutte le ambagi, tutti i rigiri arcani tutti i pensieri rei, che due dover qui essere le giustizie fingevano, purgò all'aperta luce, e con forte braccio disciolse. Due soli anni son corsi; ma sono stati i primi due anni di TRAIANO, al fin de'quali, in occasion pari alla mia 9), PLINIO gli diceva in senato: *Avertisti oculos*; *atque ut antea castris, ita postea pacem foro reddidisti*: *excidisti intestinum malum*; *et provida severitate cavisti, ne fundata legibus civitas, eversa legibus videretur* 10).

5. Or di tutti gli abusi, i quali scuotono le fondamenta della giustizia, di tutti i pericoli, che possono la santità sua com-

1) E può ben dirglisi ciò che PLINIO diceva a TRAIANO: *E qual sentimento invero è più generale e più giusto, onde* noi felici, felice lui stesso *chiamiamo, e con alterni voti il preghiamo, che* tali cose faccia, *che* tali ascolti, *quasi non disposti a ciò dire, s'ei nol facesse? Alle quali voci fin le lagrime e copioso rossore al volto gli corrono: imperocchè egli conosce ed è certo, quelle a sè, e non al principe esser dirette*. Cap. 2, volgarizzamento del nostro IMBIMBO. E *non* siamo noi tuttodì testimoni delle voci del popolo, *felices nos, felicem illum*, e delle altre più confidenti, *haec faciat, haec audiat, e* del dolce spettacolo, quando *ille lacrymis etiam et copioso rubore suffunditur?*

2) Memorande parole dell' anzidetta proclamazione.

3) Quanto mai gli si addicono a proposito le parole di TACITO! *Nec licenter*, *more iuvenum, qui militiam in lasciviam vertunt, neque segniter ad voluptates et commeatus, sed noscere provinciam, nosci exercitui, discere a peritis, sequi optimos, nihil appetere iactatione, nihil ob formidinem recusare, simulque et anxius et intentus agere*. TAC. Agr. 5; parole delle quali facemmo uso nel nostro discorso inaugurale alla cattedra, pag. 152

4) Veggasi l' esordio del real decreto del dì 11 gennaio 1831, principalmente inteso a rammarginare le *profonde piaghe* (siccome vi si chiamano) delle finanze.

5) *Omnes affectione intactus aut maior*. PLIN. d. panag. cap. 33.

6) Rilasciò solo dalla sua borsa privata 180,000 ducati annui, e dalle spese della real casa duc. 190 mila. Quindi l'eccellentissimo G. CEVA-GRIMALDI, MARCHESE DI PIETRACATELLA, sulla proposizione di cui (era allora ministro degli affari interni) e dal ministro delle finanze, si erano pubblicati così il detto real decreto del dì 11 gennaio, che altri inspirati da' medesimi alti disegni, raddolcendo nel consorzio delle Muse le noie di una sua lunga malattia e convalescenza, nel suo nobile poemetto, *Viaggio al Fucino*, ne cantò bellamente:

Per lui di cittadine imposte il pondo
È a' villici men grave; e se talora
Alla diletta famigliuola il desco
S'imbandisce più lieto, più frugale
La mensa è al RE, cui del tugorio il plauso
Più d'ogni pompa è dolce. Al secol guasto
In sì giovine età lo volle Iddio
D'ogni cara virtù nobile esempio.

7) PLIN. d. paneg. cap. 2. — TAC. hist. I, 1.

8) *Quam deinde in edendo liberalitatem, quam iustitiam exhibuit!* PLIN. cap. 33. — *Ipse autem ut excipis omnes! Scis enim, tibi quemque praestare, quod te videat, quod te frequentet; ac tanto liberatius ac diutius voluptatis huius copiam praebes* D. paneg. cap. 48.

9) PLINIO, d. paneg cap. 56. — V. quivi le note sopra lodate del nostro ch. IMBIMBO, il quale dimostra l'occasione e l'epoca in cui fu pronunziato questo panegirico.

10) D. paneg. c. 34 e 35. I mali in questi due capitoli da PLINIO descritti, furono dal nostro RE attaccati con vigor subito, e con la più pronta utilità, alla radice. Quindi nella nostra *polizia* si adempì allora il desiderio dell'avv. gen. SERVANT, che tenendo ella il freno leggiero e quasi insensibile sulla testa del suddito, sembra intesa più ad osservare che ad agire; e quanto più osserva, tanto ha men bisogno di agire. Quella all'incontro che negli uomini sempre inquieti e che cercan fama dal sembrare operosi mai si chiama vigilanza,

promettere, non vi ha più grave di quello, che tenta distruggere o falsare i principii della discussione pubblica, e della motivazione delle sentenze. Tre sono i loro nemici; due troppo ingeniti nel cuor dell' uomo, l' impazienza d' ogni attenzione, e l' amor dell' arbitrio; ed il terzo che coonesta questi e li afforza, l'orgoglio del pregiudizio. Preposti Voi dalla sapienza del Re a guardia de' confini delle giurisdizioni, ond' esse non li trascendano nè vincan la legge, non potete questi vizii altrimenti attaccare, che negli effetti. Quindi è, che denunziate a Voi le decisioni che ne sono infette, se queste sostituiscano la volontà del magistrato a quella del legislatore, Voi le disfate; se poi non si attentino a tanto, ma solo la via diritta smarriscano, Voi ne disapprovate i motivi; nè risparmiate i giudici ove tramutino l' autorità in arbitrio: tal che o annullando, o disapprovando, o notando le persone, rinfrescate sempre la legge, e la riportate efficacemente a' principii.

6. Io raccorrò in una, e per principii soli, non tutto ciò che sparsamente avete fatto nell' anno, chè opera troppo vasta sarebbe, ma quanto ne' giudizii penali avete particolarmente rivolto contro quei tre nemici di ogni giustizia. Spegnerli non si può, senza spegnere l' uomo. Ma io farò certo il pubblico della vostra costanza in combatterli, e come già più trepidi e di rado, e più derisi che temuti si mostrano 1).

7. I. Su queste belle rive, sotto questo bel cielo, è comune quell' attenzion viva, ma poco durevole, che contenta a trascorrer rapida sulla superficie del suo oggetto, non oltrepassa mai l' invoglio esterno delle cose. Ne' giudizii però solida e infaticabile esser dee l' attenzione; quella cioè che non s' arresta alla prima sopraffaccia, ma sa del suo subbietto misurar tutta l' altezza, abbracciare l' estensione, e in tutta la profondità sua internarsi 2). E questa esige il pubblico. Ma a questa non può astringerci, che la sola pubblica discussione. Là solo noi vi siamo, quasi nostro malgrado, forzati, dove non per modo d' epilogo, nè mai per relazioni fatte da altri, ma dalla voce stessa dei testimoni si conosce non solo ciò ch'essi san dell' affare, ma il come e da quali fonti lo sappiamo; dove il testimon mendace, se trova complici nel suo spergiuro, non può trovarveli tutti, perciocchè il pubblico con la sua tacita disapprovazione avverte i giudici, e lo confonde; dove la costanza di chi dice il vero non teme incontrare quella facilità di violenze e di arbitrii, che nel segreto d' una stanza escon sovente, non dirò da altro, dalla prevenzion destata dall' orror del misfatto; dove finalmente fra mille contrapposizioni e confronti, dal volto, dal gesto, dagli atti, non pur de' testimoni, ma di tutti gli astanti, viene a gittarsi sull' affare, e su' punti più controversi del fatto, una tal copia, un tal contrasto, un tal riverbero di lumi, che malgrado le astuzie della calunnia, e la caligine de'sofismi, ed i prestigi dell'eloquenza, forza è che la verità ne traluca finalmente, anzi ne sfolgori 3).

8. Ma per venire a ciò, quanta esser dee l' intelligenza in interrogare, quanta la sagacità in penetrare il cuore altrui e dirigere il dialogo, quanta la prontezza in impadronirsi delle più minute circostanze, che questa sì efficace tortura dell'animo estorque dalle labbra le più renitenti! Chi prende per ingegno la finezza della malizia, o le picciole arti, usate talor con successo in qualche tenebrosa investigazione; o chi crede sufficiente suppellettile di un presidente criminale la ruggine della pratica antica, o appresi in basso loco i formolarii sterili della nuova, fa manifesto se stesso, quando nel regolare una pubblica discussione, si sente elevato in un' atmosfera non sua; ed incapace a respirarla, o vi si agita inquieto fra moti incomposti e violenti 4), o fuggendola

annunzia un'anima timida ed incerta: i loro occhi sempre turbati non ricevono alcuna immagine chiara di tanti oggetti diversi, i quali perciò vi si confondono; costoro si agitano come fanciulli che han perduto la luce, e comunicano alla cosa pubblica le scosse irregolari che da ogni parte ricevono. Servant, *discours sur l'administration de la justice*.

1) *Vitia erunt donec homines: sed neque haec continua, et meliorum interventu pensantur*. Tac. hist. IV, 74.

2) D'Aguesseau, mercurial XIV.

3) Parafrasi delle l. 3 e 21, D. XXII, 5, *De testibus*, e della l. 10, § 1, D. XLVIII, 19, *De quaestionibus*, fatta forse, senza volerlo, dal Cesarotti.

4) Quindi Callistrato: *Neque excandescere adversus eos quos malos putet: id enim non est con-*

sdegnoso, si abbandona all' inerzia 1).

9. Che se la leggerezza, la incapacità, la disattenzione son sì feconde di abusi ne' presidenti e ne' giudici, non sono minori quelli ch' esse producono nel pubblico ministero. Ne sceglierò un solo esempio, da voi più frequentemente rilevato: la poca deligenza nel formar le note dei testimoni.

10. In questi principali agenti del governo è virtù comune lo zelo: in niun d' essi, o forse appena in alcuno, può desiderarsi maggiore l' attività, la vigilanza, la perizia ancora e la forza del dire. Ma la cura analitica nel formar le note dei testimoni per la pubblica discussione, sembra troppo ingloriosa e minuta. Quindi i testimoni presentati alla rinfusa, e senza quell' ordine, che partendo da un freddo e insanguinato cadavere, guidi i giudici da' generali a' particolari, fino all' autore ed alla causa della strage: quindi testimoni inutili chiamati in gran numero, e dimenticati i più necessarii; quindi in alcune note seguito servilmente l'ordine della instruzione scritta, senza pensarsi che l' inquisitore agisce spesso senza luce nè guida, e che fra le macchinazioni di chi cerca deviarlo, ei s' incammina incerto qua e là, come il caso o la prima spinta gli apre una via, mentre fatta l' instruzione, non si tratta che di scegliere e di ordinare. Questa disattenzione produce la necessità frequente di chiamate estemporanee di testimoni e documenti, senza dar tempo a repulse nè difese; questa è che confonde sì spesso la mente de' magistrati e del pubblico; questa rende tardo ed ambiguo il convincimento, prolunga per settimane e per mesi le pubbliche discussioni, divide e stanca ogni buon volere e pazienza, accresce a dismisura le spese del real tesoro, ed invece d' una catastrofe vivissima di evidenza e terrore, fa chiuder la scena o con un *consta* freddissimo e mal sentito e quasi strappato dal pudore di non mostrar perduta sì lunga fatica, o con un più freddo *non consta*.

11. II. Se non che la facilità di ottenere il vero dalla discussion pubblica, quando ella venga con intelligenza ed attenzione preparata e diretta, non è la prima nè la sola ragione che ha mosso il legislatore ad instituirla. La ragion vera e sovrana è quella per la quale FERDINANDO I ordinò la motivazione delle sentenze 2); quella per la quale FERDINANDO II inaugurò con l' anzidetta sua proclamazione il primo dì del suo regno 3); quella per la quale tante sollecitudini EGLI spiegò nelle udienze, ne' viaggi, nelle sue ordinazioni posteriori: rassicurare il pubblico da ogni timore di parzialità e d'influenze segrete nell' amministrazione della giustizia, e distruggere ne'magistrati ogni germe di arbitrio. Nel pubblico solo, quando è ammesso alle discussioni della giustizia, si avverano riuniti due gran contrarii, imparzialità, ed interesse; perchè quivi appunto il suo solo interesse è la imparzialità. Quindi la sua presenza genera in chi non l' ha il pudore della giustizia, ed in chi l' ha lo affortifica, lo alimenta, il sostiene. Trà i detti memorabili, della di cui raccolta PLUTARCO fè un presente a TRAIANO (e piacemi che sulle labbra mi corra sì spesso un sì gran nome, il solo che in tutta l' antichità stia bene col nome del nostro sovrano FERDINANDO) bello è il detto del re Antioco al fratello, il quale implorava da lui, che senza sugge-

stantis et recti iudicis, CUIUS ANIMI MOTUM VULTUS DETEGIT. L. 19, D. I, 18, *De officio praesidis*. Ed ORAZIO, rimprovera non solo coloro che *immunda crepent, ignominiosoque dicto*, di che non crediamo essersi mai dato nelle pubbliche discussioni alcun esempio, ma anche chi il pubblico

Aut operae celeris nimium curaque carentis,
Aut ignoratae premit artis crimine turpi.

Ed egli non parlava già de' soli poeti, quanto diceva:

Ludere qui nescit, campestribus abstinet armis,
Indoctusque pilae, discique, trochique, quiescit,
Ne spissae risum tollant impune coronae:
Qui nescit, versus tamen audet fingere!

Di ciò la utile instituzione degli esami delle persone che aspirano a cariche giudiziali, a' quali apporta tanta vigilanza l' eccellentissimo ministro di grazia e giustizia, perchè il merito solo determini la sua scelta nel proporre al RE i nuovi magistrati.

1) *Quibus inertia pro sapientia fuit.* TAC. Agr. 6.

2) *Per rimuovere quanto più si possa lo arbitrio, ed allontanare da' giudici ogni sospetto d'imparzialità.* Pramm. del 27 sett. 1774.

3) *Noi vogliamo che i nostri tribunali siano tanti santuarii, i quali non debbono mai esser profanati dagl'intrighi, dalle protezioni ingiuste, nè da qualunque umano riguardo o interesse:* AGLI OCCHI DELLA LEGGE TUTTI I NOSTRI SUDDITI SONO UGUALI. Proclamazione del dì 8 nov. 1830. — V. supra il § 4.

zione del pubblico gli avesse decisa nell'interno del sacro palazzo una causa: *Vieni*, gli disse, *nel foro*; *sol ivi non temiamo tentazione alcuna d'ingiustizia* 1).

12. Non oso credere, che lo sdegno appunto di mordere questo freno, sia stata la causa di qualche raro abuso, già corretto da voi, di preterire alcune forme, sotto pretesto di non esser prescritte a pena di nullità; o di negar difese, le quali già da ogni antico divieto disciolte aveva la legge; o di eseguir condanne sospese per ricorso a questa corte suprema, facendosi il magistrato di esecuzione giudice dell'ammessibilità del richiamo; o di correre fra superbi disdegni, quasi per compenso dell'arbitrio raccorciato, ad escandescenze, a minacce, contro i testimoni, contro gli accusati, contro gli stessi difensori. Se tali abusi da sì rea causa nascessero, abbiamo un Re facile a perdonare ciò che nell'umano suo cuore trova scusa dalla umana natura 2): ma guai, *guai a voi anime prave* 3), che cercate sussidio dall'audacia 4). Come non temereste, che dal suolo stesso ove di tai violenze vi rendereste colpevoli, non scappasser fulmini e fiamme per isconcertarvi e disperdervi?

13. III. Bensì questi abusi nascono piuttosto da zelo indiscreto, e da pregiudizio. Tralasciamo di ragionare del primo difetto, la di cui radice è nell'eccesso del sentimento di giustizia. La costanza della vostra riprovazione è più potente delle mie parole, per far sì che l'odio contro il misfatto non si rivolga mai in odio contro l'accusato, e molto meno in vilipendio dell'uom generoso che per umanità, o per necessità di legge il difende. *Sine ira et studio* 5), è la divisa del giudice.

14. Ben parlerò del secondo. E qui vengon primi coloro, che buoni e retti di cuore, si scandalizzano facilmente, in vedere scoperte così al pubblico le vie del misfatto a qualunque uom nuovo si diletti osservarle. Ma quando il misfatto è avvenuto, il solo scandalo che può temersi è, che o subito non se ne ricerchi l'autore, o che l'autore certo ne rimanga impunito, o che la pena ne cada sopra l'innocente. Bella è l'età dell'oro; ma sventuratamente ella non è che nel nostro desiderio, e nella fantasia de'poeti. Con tutto ciò il nostro augusto legislatore è sì previdente, che commette alla prudenza del giudice l'escludere dalla pubblica discussione quelle persone e quell'età, che non vantando ancor matura la ragione, hanno dalla provvida natura, custode e quasi tutore ingenito di lor tenera virtù il pudore. Del resto se la violazione degli ordini è un avvenimento indifferente che non tocca il cuore nè la curiosità di alcuno, lasciamo di parlar di giustizia per gente che non la merita. Ma se ciascuno n'è scosso, se ciascuno ne parla, se ciascuno al commettersi un misfatto, già trema per sè, per la moglie sua, pei suoi figli, lo scandalo è fatto; e non resta che rinfrancarlo con lo spettacolo solenne d'una giustizia vigile ed operosa.

15. Nè sì fatto spettacolo ha l'efficacia che promette la legge, quando è sol ridotto a quello d'una esecuzione improvvisa, alla quale il pubblico sia ammesso, senza ch'ei stesso abbia pria giudicati e valutati i rapporti tra le pruove del fatto e la dichiarazione di reità cui è attaccata la pena. Perciocchè siccome la giustizia umana non può convincere nè punire tutti i colpevoli, così al vedersene condannati alcuni, ed altri, benchè più rei nella pubblica opinione, impuniti, chiunque non conosce le ragioni della differenza, trascorre facilmente a sospetti ingiuriosi a'giudici, o almeno trascorre all'idea che domini ne'giudizii più la fatalità, che la giustizia. Che se la severità dei magistrati venisse a rendere men numerosi i casi d'impunità, la frequenza di tali esecuzioni, sempre fatte per motivi o ignorati del tutto o mal noti, indurerebbe ai mali dell'umanità gli animi immansueti, e in essi produrrebbe dispettosi fastidii e disprezzo dell'uomo; sentimenti atti più di ogni altro a spianare ogni ostacolo alla violazion de'suoi dritti. Ecco intanto nei più, non pur destarsi pietà, ma ogni altro affetto nel solo affetto della pietà comporsi; in quell'affetto, sì pronto ad escusar l'altrui colpe, sì fecondo di *chi sa*,

1) Plutarco, opuscolo XV indiritto a Traiano: *Apoftegmi di re e capitani*.
2) Quas aut incuria fudit,
Aut humana parum cavit natura. Hor. de art. 352.
3) Dante, Inf. III, 84.
4) *Subsidium ab audacia*, Tac. ann. XI, 26.
5) Parole di Tacito, alle quali ei soggiunge, *quorum causas procul habeo*. Anno I, 1.—Hist. I, 1

sì rafforzato dalla religione! La quale appo noi, particolarmente nelle esecuzioni capitali, tutto di sè ricuopre, e cogli apparati i più solenni e più santi, della celeste consolatrice sua opera circonda il condannato, e richiama tutti al compianto, ed alla preghiera a quel DIO, che vestite queste misere carni per noi, cadde vittima del più iniquo e ambizioso giudizio 1).

16. All'incontro nello spettacolo di una pubblica discussione, niente disvia dal suo oggetto l'attenzione del pubblico. Null'altro si presenta quivi a' suoi sguardi, fuor che il reo, i testimoni del reato, ed i giudici; nulla alla sua immaginazione, fuor che i rapporti fra la legge violata, e la giustizia che ne rinfranca il vigore. Là fortifica l'uomo il sentimento della sua dignità, osservando la cura con la quale del suo destino si giudica: là, non per subita impression di terrore, ma per le vie d'un'analisi che non si perde in vane sottigliezze, si scuopre di grado in grado il fondo in ch'è travolto, chi si promette felicità dal misfatto, e come questo, fra le obblique vie de' suoi fallaci ravvolgimenti, guida presto o tardi il colpevole a manifestare inavvedutamente se stesso: là si legge in viso a costui il tardo pentimento, e le ire impotenti, e le speranze ingannevoli: nè celate si obbliano le inutili preparazioni di discolpa, nè le protezioni vili, nè la potenza e le ricchezze, presidio vano contro la legge. Perciocchè ad ogni testimonianza, ad ogni parola, ad ogni cenno che colpisce il reo, chi ben estima i suoi moti, vede cader di volto la maschera a'suoi segreti fautori, agli affini stessi al reato 2); nè manca chi additi coloro, che tenendosi quasi dietro la scena, il sospinsero a dar di piglio nell'avere e nel sangue; nè inosservati van quelli che ad ogni tempesta si riparano insidiosi sul lido, per attendervi il naufrago, e dispogliarlo e sommergerlo; mentre dall'altra banda, quanto più varii e più vivi sono i sentimenti che da tanta pubblicità risultano, tanto più spiacenti, ed agli amici ed a'nemici dell'ordine, diventan coloro che, come s' ella non fosse che una dispendiosa vanità, inmoti ad ogni bene o mal pubblico, freddi e non curanti rimangono: genìa sciaurata e gretta di cuore, che ben detta fu *non mai viva* 3); ma che un Re, tutto vita, tutt'anima, già incomincia a scuotere, e della di cui indifferenza e indolenza possono ben poc'altro far conto il pregiudizio e il delitto.

17. Per le quali cose, indipendentemente dall' esito del giudizio, dallo stesso misfatto, che gittò tanto allarme in una provincia, in un distretto, in un comune, si ha così l' utile occasione di riconoscere tutto quel territorio, e scrutinarne il costume, penetrarne le abitudini, e schierarne, quasi a pubblica rassegna, tutte le virtù, tutte le influenze, tutti i pericoli. Qual frutto d' utili notizie e di rettificazion di giudizii l' amministrazione vi coglie, per tutto ciò che riguarda l' ordine e la sicurezza pubblica, e principalmente la pubblica istruzione? Quale la giustizia preventrice, per conoscere i buoni, e per notare i perversi ed arrestarne i disegni? Quale la giustizia investigatrice, per iscuoprire occulti reati, ed alla giustizia conoscitrice darne in mano gli autori? Quanti uomini infine, specialmente fra quelli delle classi più elevate, son ritratti dalla colpa, e dalle vie confini alla colpa, più dalla vergogna della discussione pubblica, che dal timor della pena? Questo è il mezzo più pronto, più indipendente, più certo, che può avere il governo per ben intendere lo stato ed i bisogni del suo popolo 4); questa è la più potente, la più efficace scuola di pubblica morale.

18. Che se poi vuol guardarsi all'esito

1) Meciano nella l. 65, § 2, D. XXXVI, 1, *Ad s. c. trebell.* e Svetonio *in Domit.* cap. 8, marchiano del nome di *ambiziose* le sentenze pronunziate per la ragione che mosse quella sentenza sì empia contro di Nostro Signore: *Si hunc dimittis, non es amicus Caesaris.* Ioann. XIX, 12.

2) La legge non punisce che gli autori principali ed i complici, *innexos sceleri*, *socios sceleris.* Ma Livio ci avverte essere talvolta più pericolosi gli *affini* al reato. Quindi distingue *rei auctores, aut affines* (XXXVIII, 31), *socius aut affinis* (XLIII, 16); e parlando del famoso giudizio de' baccanali dice, *ne quid fraudis occultae, aut periculi importaret, et ne quis affinis ei noxae esset* (XXXIX, 14).

3) Nel gran cono revesciato di Dante si comincia a scendere dall' ampissimo cerchio di quegli *sciagurati che mai non fur vivi, Che visser sanza infamia e sanza lodo, A Dio spiacenti ed a' nemici sui.*

4) *Talesque nos crede, qualis fama cuiusque est.* — V. *supra* la nota 10, pag. 316.

del giudizio, quale e quanto è il trionfo che vi ha l' innocenza, in confonder ella stessa in faccia al pubblico l' impostura e la calunnia, e disvestirne le arti, e mostrarne i vili istrumenti! Che se non ben convinto vi è liberato alcuno, costui non può tornare con fronte alta ed intera in mezzo a' suoi concittadini; chè tutti i gradi di dubbio che ne fanno un uom periglioso, son conosciuti dal pubblico. E se avvenisse mai che al malvagio appieno convinto vengano i ceppi ingiustamente disciolti da uomini conniventi, nè egli allora nè i giudici sfuggiranno il marchio di ben più solenne e non remissibil condanna 1). Quando all' incontro vi è condannato il colpevole, questi non è un ignoto, colto a ciel sereno da folgore; chè ognun vide egli stesso, non essere il caso, non l' odio d' altrui nè il disprezzo, che gli attirò tanto danno: ciascuno ebbe ed il tempo ed i mezzi per distinguere nel medesimo individuo la comune umana natura, e il misfatto; ed ognuno già, commiserando l' una, e l' altro abborrendo, sente in se stesso fra le lagrime della stessa pietà, acquistare e non perder forza il già concetto sentimento della necessità dell' esempio. Finanche, allorchè da circostanze estreme non prevedute dalla legge sia stato alcuno sospinto al reato, ei ben vi può con la sua modestia, col suo sincero pentimento riconciliarsi coi suoi concittadini, e mostrare in sè più l' infelice che il malvagio: e siccome per trarre tutta l' utilità da' giudizii penali, il giudice dev' esservi principalmente inteso a conoscere la reità ed il suo autore, ed il governo i sentimenti e le disposizioni del pubblico, così a' voti del pubblico mosso allora il pietoso animo del Re, piega più volentieri verso del reo il più bel raggio della sua corona, il dritto di grazia; e il lieto avvenimento, sempre fra benedizioni celebrato, diventa così il nodo della concordia cittadina, e adempie sotto un sì buon Principe il bel desiderio che la religione c' inspira, di veder fra noi la giustizia e la clemenza insieme abbracciate.

19. Intanto il pregiudizio contrario, il quale crea un fantasma di pericolo là dove la virtù trova il suo scudo, raffredda gli animi, inceppa e rallenta la spedizion delle cause, rende timido il giudice a spiegare l' autorità che gli ha data la legge, ed è sorgente feconda del vero pubblico scandalo, nella debolezza del magistrato, e nel trionfo del colpevole.

20. Vi è un altro pregiudizio, men rispettivo, causa di scandali più presenti, flagello de' testimoni che vogliono di qualche linea dal processo scritto scostarsi. Questo per lo più s' ingenera in chi pieno della dignità della sua magistratura, vede nella discussione pubblica, non già il crogiuolo della verità, ma la satira de' giudici instruttori, e di se medesimo ov'egli abbia avuto parte nella instruzione, come se il convincimento de' giudici secondo il sentimento della propria loro coscienza, potesse essere un oggetto di transazione per riguardi di dignità, e come se l' instruzione preliminare debba considerarsi altrimenti, che qual semplice guida per la sola accusa e per l' assicurazione del reo. Le deposizioni scritte, specialmente d' uomini analfabeti e volgari, non sono in fine che l' attestazione di chi le ha scritte, anzi il concetto che costui forma a suo modo di ciò che coloro gli dicono; e per quanto ei sia esatto, la sua compilazione sarà sempre una traduzione del detto de' testimoni, fatta in un ordine, in una forma, in una lingua che non è la loro; traduzione che può ben essere infedele, senza malizia del traduttore; mentre nella discussione pubblica, tutto è animato, tutto diviene originale, tutto vi riceve fra le interrogazioni de' giudici e delle parti, spiegazioni pronte, confrontazioni presenti, e dalla forza del dialogo quell' impronta di vita, quella luce di evidenza, che sfugge sempre a chi, quasi schiavo alla catena, incapace a veder nulla da sè, giura sull' altrui detto, e perduta ogni vitalità di mente, alle mute e morte carte si attiene.

21. Un terzo pregiudizio è comune alle coscienze più timorate; la superstizione della giustizia. Quante inutilità produce questa nelle discussioni! in quante vane

1) *Causam dicent omnibus seculis.* — Seneca (*de provid.* cap. 3) mostrò con queste parole, dette da lui contro i giudici che condannarono Rutilio, qual freno sia la riprovazione del pubblico, tanto se si condanni un innocente, quanto se si assolva un colpevole.

particolarità ella involve la motivazione delle sentenze! Così avviene che chi non fu presente alla discussione, se corre ad instruirsene sulle decisioni, invece di riceverne quella scossa fulminea che dà la percezione immediata del rapporto fra il misfatto e la pena, annoiato e impaziente del fine, ne abbandona la lettura, o a stenti vi travede il fatto, affogato e sepolto in un mare d' inezie.

22. Da questi abusi, per verità non comuni, e da voi sempre sì fortemente repressi, traggono argomento alcuni per combattere l' instituzione. Di quei che sono illusi dalla purità delle loro intenzioni, io rispetto l' errore; perchè, se mi si permetta l' espressione di D' AGUESSEAU, è l' errore della virtù, il pregiudizio dell' uomo dabbene 1). Ma se coloro (nè credo che più sieno tra i nostri) se insorgesser coloro, che all' orgoglio, alla parzialità, all' ignavia pretendono la moltiplicità degli affari, il dispendio del tesoro, e l' aprir troppo, quasi a scuola d' impunità e di scandali, la mente dei malvagi, io dirò loro, che le eccezioni dilatorie e cavillose son più da temersi, quando sono al coperto della pubblica derisione, e che esse non disgradano il giudice, se non quando, inetto a frenarle ei n' è inviluppato; dirò, che colpa è anch'essa dell' uomo e non della legge, se si moltiplicano le spese con testimoni vani, e con vani trattenimenti, mentre la chiamata di tutti ad una segreta confrontazione col reo porterebbe a maggiori spese, che non la scelta di pochi, necessarii al convincimento (*sup.* § 10); dirò finalmente, che a ciò li conosco: i ricchi, i potenti, i susurratori posson meglio trarre a' lor fini la giustizia per vie segrete, che per pubbliche. Certo è che omai nel civile, cause gravissime, diventate secolari pei rigiri de' potenti, sono state tutte, mercè le nuove leggi della BORBONICA DINASTIA, raggiunte al fine, e decise; e nel penale, già i registri de' condannati sono or pieni di nomi, ch' erano ad essi stranieri, e che attestano, sotto un RE fortissimo ed uguale per tutti, la fortezza e l' imparzialità nell'amministrazione della giustizia. Non vi è attaccamento al RE, nè amore di patria, senza amore delle sue leggi. Le leggi delle quali parliamo non ci son nuove: noi le abbiamo apprese dall' infanzia in un codice di sapienza universale, dettato non già da' Saturnini nè da' Gracchi, ma da TRAIANO, dagli ANTONINI 2) . . . che dico io? finanche da Caro, Carino, Numeriano 3), dal primo imperator cristiano, Costantino 4), dallo stesso iracondo Valentiniano 5): nè tutte a noi tolte da' barbari, co' quali alcuni si collegano; chè molte tracce il nostro antico rito ne serbava; e nell' esordio della famosa prammatica del 1774, ed in quello della legge magnanima del 3 agosto 1815, le accennò FERDINANDO I, e volle il generoso aver sembianza di restituirle, non darle.

23. Con tutto ciò questi pregiudizii han fatto alcuni andare a rilento; altri non andare affatto; e ciò appunto perchè cominciossi a dire, che con questo metodo, benchè renduto agevole dall' uso, e per la virtù d' illustri magistrati sperimentato utilissimo, non potevasi andare 6): quindi si cominciò a disprezzarlo, e scusare l'ignavia e l' insufficienza propria accusando l' instituzione: quindi le difese temerarie o neglette, e le prigioni ribboccanti d'infelici che attendevano il giudizio, e le orecchie del Re assordate da richiami, e necessario l' uso di mezzi straordinarii in sì straordinario frangente.

24. Ma il RE parlò; e tutta l' energia

1) Mercurial, XVII.

2) Nella sopra citata l. 3, *De testibus*, si riferisce un rescritto di Adriano.

3) Questi imperatori dichiararono nulla ogni discussione di causa fatta *non publice, sed in secreto loco*. L. 6, C. VII, 45. *De sent. et interlocutionibus*.

4) ARCADIO-CARISIO, autore della l. 10, D. *De quaestionibus*, base della ndizion presente de' testimoni ne' giudizii penali, fiorì a' tempi di Costantino, secondo POTHIER.

5) Egli e Valente vollero che il giudice, *apertis secretarii foribus, intro vocatis omnibus, civiles et criminales controversias audiat, ne congruae ultionis animadversio cohibeatur*. L. 2, c. th. 1, 7, *De off. rect. prov.* Anzi essi vietarono le informazioni pomeridiane e segrete: *Ne quis domum iudicis ordinarii postmeridiano tempore, ex occasione secreti ingredi familiariter affectet*. L. 6 eod. Ed Onorio, *Nec meridianis horis a litigatoribus iudices videantur*. L. un. c. th. *De off. iud. civ.* — LIBANIO ci lasciò due orazioni commendate altamente da G. GOTOFREDO, *adversus adsiduos apud magistratus,e adversus ingredientes magistratuum domos*.

6) *Prima tuae menti veniat fiducia posse*. OVID.

della giovine sua anima si comunicò ai magistrati 1): il bisogno frequente de' *giudizi sommarii* e de' *trugli*, nome barbaro di più barbarica usanza, è cessato: tutte le corti in gara onde votare per le vie ordinarie le prigioni: la pena conseguitar compagna il reato. Potrei dimostrarlo cogli specchi delle prigioni e delle condanne di tutte le provincie del regno. Ma Napoli e Terra di lavoro, provincie popolosissime, sono sotto gli occhi di tutti quei che mi ascoltano, e non hanno omai pendenti che le sole cause più fresche 2). E già la pubblicità delle discussioni, la rapidità e imparzialità de' giudizii, la prontezza dell' assoluzione o della pena, presentano nella totalità de' misfatti un risultamento ogni anno decrescente 3), e fan benedire il PRINCIPE che volse le prime sue cure a rianimare il languore della giustizia penale, a scemar l'orrore delle carceri, e migliorar la sorte de' detenuti 4).

25. So che accresciute per questa straordinaria attività, ed accresciute oltre ogni credere, sono state le fatiche di questa corte suprema. Una mole strabocchevole di ricorsi, ultimo rifugio dalle condanne inappellabili, si è aggravata sopra di voi. Ma il RE ha voluto; e VOI eguali al gran peso. Respiriamo alfine nella idea consolatrice, che mercè i vostri arresti e le vostre massime molti inciampi alla rapidità de' giudizii son tolti; che la discussione pubblica e la motivazione delle sentenze possono già correre spontanee, senza bisogno d' importunare il RE con dimande di straordinarii provvedimenti; e che non abbiamo ricorsi penali a discutere fuori di alcuni pochi dell' ultimo semestre 5).

26. Ben mi duole, che individualmente a ciascuno di VOI, ed in ispezialità al PRIMO PRESIDENTE, di cui la stessa assenza per infermità in giorno sì solenne, mostra nella causa d' essa, sino a qual punto, indefesso sempre nella camera civile e nella criminale, il riposo e finanche la salute al servizio del RE ha posposta, duolmi assai ch' io non posso qui offrire un tenue omaggio di riconoscenza pubblica e di lode per l'alacrità, per l' intelligenza

1) *Multa experiendo confieri, quae segnibus ardua videantur*. Così TACITO (Ann. XV, 59) disse a suo modo, lo stesso che OVIDIO avea pur detto a modo suo. — V. la nota precedente.

2) La provincia di Napoli in una popolazione di oltre a 750 mila anime non ha nel dì 1 genn. 1833 che circa 250 giudicabili: quella di Terra di lavoro in una popolazione di oltre a 671 m. ne ha appena 170. E questo risultamento in due anni!

3) Le *statistiche* pubblicate dal ministero di grazia e giustizia ne danno piena dimostrazione.

4) Real rescritto del dì 11 genn. 1831, anche esso (V. la nota 6, pag. 317) celebrato da S. E. il marchese di PIETRACATELLA nel sopra citato poemetto.

> La sua real pietà scende ne' tristi
> Alberghi della pena, e ne bandisca
> Le barbariche usanze.

5) Le cause pendenti nella camera criminale della corte suprema nel [illegible] di gennaio 1833 erano 14 criminali e 2010 correzionali: so ravvenute poi in tutto l'anno 1832, 424 criminali e 2618 correzionali, divennero in tutto 5201. — La camera però nel corso dell'anno stesso ha pronunziato 1489 arresti di rigettamento, cioè 250 per cause criminali, e 1209 per cause correzionali; ha pronunziato 497 arresti di annullamento, cioè 169 per cause criminali, e 328 per correzionali: ha pronunziato l'irrecevibilità di 2316 ricorsi; ha deciso 97 cause di competenze e conflitti; ha pronunziato 51 interlocutorie. Così ha deciso 4450 cause; tal che avendo restituiti per l'applicazione della reale indulgenza 500 processi, son rimasti nel 1 genn. 1833 pendenti soli 221 ricorsi. — E S. E. il Ministro così ne ragiona nel suo rapporto a S. M. il RE N. S. « Questo collegio supremo che dirige al senso unico « della legge le varianti opinioni dei corpi giudi- « ziarii, che non discute dei particolari di ogni « causa, ma ricerca se le leggi usate per deciderne « si estendano a quei casi proposti, ed esprimano « il concetto che vi han visto i magistrati giudi- « canti, che annulla le loro sentenze se ripugnino « alla legge perchè non sia riconosciuto ciò che « la legge ha vietato, e perchè le leggi non cadano « di uso per una viziosa maniera d' interpetrarle, « questo collegio supremo aveva tra le antiche « cause e le nuove 5201 ricorsi a risolvere. I suoi « arresti han provvisto sopra 4450 di tali ricorsi; « AMPLISSIMO LAVORO anche in faccia al progresso « quasi continuato d'un quinquennio.

« 1828	2314
« 1829	1594
« 1830	1136
« 1831	1800
« 1832	4450

« Da' 4450 arresti, 497 sono di annullamento; « ed ecco l'ordine de' motivi che li han fatto pro- « nunziare:

« Violazione di forme	54
« Restrizione di difesa.	33
« Irregolarità di redazione	143
« Erronea definizione del reato . . .	46
« Erronea applicazione di leggi. . .	63
« Illegale dichiarazione di competenza.	5
« Eccesso di potere.	17
« Altre violazioni diverse.	136
	497

con la quale Voi non solo seguite, ma provocate quel moto attivissimo che ricevono qui dal governo gli agenti del ministero pubblico, guidati da un capo, l'energia della cui anima è sol pari alla forza della sua lunga esperienza e de'chiari suoi lumi. Ma il regolamento non mi permette, che di spargere qualche fiore sulla tomba degli estinti.

27. Tre colleghi abbiam perduti nello scorso anno. Il primo, che per onorata giubilazione mancato a voi da più mesi, mancò a tutti i vivi nel dì 10 gennaio, è stato il commendatore Niccola Canofari. Assai giovine, ma già riverito per senile consiglio, egli entrò nella magistratura antica. La sua integrità, la sua benignità, tanto però, quanto giustizia son fregi, ne fecero il decoro della nuova. Giudice, presidente di più gran-corti criminali, in seguito vostro collega e nella gran-corte civile degli Abbruzzi presidente, in ultimo vice-presidente qui nella camera criminale, ha lasciato per tutto desiderio vivissimo di sè, ed onorate memorie.

28. Lo seguì nel mese appresso il cav. Giacomo Farina, di cui non so se più commendare l' amenità dell' ingegno, o l' umanità de' principii. Avvocato illustre, splendido per greca e per latina erudizione, magistrato antico ancor egli, io lo ebbi in prima eccitatore a'buoni studii, e poi collega nella corte criminale di Terra di lavoro. Chiamato nel 1810 in corte suprema, ei vi sedette consigliere, fino a tanto che, grave d' anni, ottenne con gli onori di vice-presidente il ritiro. Caro fino all'estrema sua ora alle Muse, sfavillante d'attici sali, avverso ad ogni durezza nell'amministrazione della giustizia, formò sempre la gioia degli amici, l'ornamento delle accademie, e l' amore del fòro.

29. Ultimo è sceso nel sepolcro il cav. Giuseppe Tavani. Colto giureconsulto, perito in ogni ramo di pubblica amministrazione, fu giudice civile, giudice criminale, procurator-generale del Re, intendente, giudice di gran-corte civile, consigliere infine di corte suprema; quando, al momento che nel vigore ancora dell'età cominciava a veder spuntare i frutti delle sue cure nella numerosa famiglia di cui giustamente era lieto, vennero le sue speranze e le speranze de'suoi dalla morte troncate.

30. Dovrei dar fine al mio dire con una *requisitoria*; ma amo piuttosto convertirla in preghiera, a voi, miei compagni pur dianzi nella profession difficile, protettrice generosa dell'infortunio. Qual sarà mai la discussione pubblica nella corte suprema, senza il ministero degli avvocati? Osservo con pena in voi una certa ritrosia, una certa riluttanza a prestar qui il vostro nobile ufizio. Caldissimi nelle gran-corti criminali, sembra che, nudriti quivi all' aura del favor pubblico, là solo amiate spiegare, come in campo più popolare e più convenevole alla luce dell'eloquenza, la forza del vostro ingegno, l'umanità del vostro sentimento, il disinteresse della vostra virtù. Ciò basta, è vero, per sostener la gloria del fòro napolitano. Ma la sola speranza, l' àncora estrema di salute a'miseri condannati, è qui, in corte suprema. Qui il favor pubblico è meno strepitoso: ma se dopo una disfatta, non venite qui a riunire i vostri ultimi sforzi, come ripararla? Non vi è causa nella quale il nostro Primo presidente non deleghi ad alcun di voi la difesa degl'infelici, ed in cui non vi chiami, non vi solleciti. Correte, vi prego; corrispondete al pietoso ufizio di lui, che ricco già di onori, e più assai di meriti, fra le alte cariche da lui sì nobilmente esercitate sol d'una par che vada glorioso, d' una sempre ragiona, di una sola ha più care le memorie, ed è quella di *avvocato de'poveri*. Veggo, sì, che forse talvolta un penoso dovere mi obbligherà a contraddirvi, e brandire in sembianza sdegnosa le folgori della legge: ma se a voi riuscirà distornarle o tormele di mano, tanta è la coscienza che ho della integrità de'miei onorevoli colleghi, che anche quando un arresto più benigno escluderà la severità dell'avviso del pubblico ministero, io stesso correrò il primo ad imporvi sul capo la civica corona per un cittadino salvato.

II.

DELL'UFIZIO PIU' PROPRIO DELLA CORTE SUPREMA

RITIRARE I GIUDIZII VERSO I PRINCIPII

DISCORSO 1)

Acer spiritus ac vis
Non verbis, sed rebus inest.
Hor. Sat. I, 4, v. 46.

1. Laborioso più ch'altro mai, ma tutto inteso a reintegrare i principii della vera giurisprudenza, è stato per voi l'anno felicemente già chiuso. Eccoci al nuovo. Deputato in questo a riaprir l'esercizio dei vostri nobili ufizii, dall' indole stessa del mio onorevole impegno prendo argomento di ricorrer la via che avete corsa sinora, per dedurne la norma di ciò che far saprete in appresso.

2. Non è già ch'io intenda andar percontando tutte le cause da voi trattate nell'anno, e schieratele quasi a rassegna, numerare in esse e presentare al pubblico tutti i punti di dritto ch' han ricevuto da voi qualche luce, o spiegazione certa e definizione. Come far questo nel lavoro immenso della camera criminale, ove nientemeno che circa 4300 cause sono state nello scorso anno decise? Come farlo per la camera civile, ove la ragion medesima che rende più lunghe, e perciò minori di numero le discussioni, rende impossibile il comprendere in picciol seno tutti i particolari ne' quali ella è astretta a discendere? Nate le controversie giudiziali dall'urto, e nudrite dalla metafisica degl'interessi individuali, non solo non si mostran mai a sè simili, ma messe in movimento fra le moltiplici, anzi infinite combinazioni della vita civile, con sì diversi colori, in sì varie sembianze appresentansi, che le più comuni controversie di dritto sembrano cangiar sostanza, come cangiano non pure i litiganti, ma le circostanze proprie a ciascuno: laberinto inestrigabile tanto per chi ad ogni causa vorrebbe una legge, quanto per chi tutta la scienza riduce in un repertorio di decisioni e di casi. Che direm poi di coloro che nelle nude parole e non nella volontà della sapienza legislativa ripongono la virtù della legge, al par di chi nelle pietre e nelle travi e non nella ragione che le ordina e congiunge, ripone la forza dell' architettura 2)? Per uomini sì fatti, specialmente se travagliati da troppo timorata e scrupolosa coscienza, non vi è tempo nè studio che basti per uscire da' ravvolgimenti spesso fallaci, e sempre obliqui delle controversie particolari: essi diventano lor malgrado instrumenti degl'indugi e de'prolungamenti, tanto favorevoli all'intrigo. Misera condizione dell'umanità, ove la virtù stessa è sì sovente ausiliaria del vizio! Ma voi mi porgete il filo fortunato onde uscire agevolmente da queste involuzioni ed ambagi: io lo traggo da' numerosi vostri arresti, e dall'indole della giurisprudenza che n'è derivata.

3. Tutte leggi relative all' amministrazione della giustizia non sono che limiti e confini di facoltà e di forze. Alcune leggi determinano il limite e la natura de' dritti e delle obbligazioni di ciascun cittadino; altre il limite e l' impero della giurisdizione di ciascun magistrato; altre il limite e la forma di ciascun atto del giudiziario procedimento. Tosto però che le giurisdizioni son messe in azione, la corte suprema di giustizia è l'autorità che dee vegliare alla custodia di questo triplice confine.

1) Pronunziato all'udienza della corte suprema di giustizia a camere riunite, nel dì 7 di gennaio 1835, giorno del riaprimento solenne dell'anno giudiziario.

2) *Virtutem verba putas, ut Lucum ligna.* Hor. Epist. I, 6, v. 31.

4. Non vi ha dunque alcun atto con cui si spieghi giurisdizione, non forma di cui quest'atto si rivesta, non decisione con cui s'ingiunga o si sciolga alcuna obbligazione, che possa sottrarsi alla vigilanza della corte suprema. Ufizio veramente d' immensa estensione, e che sembra a prima vista incomportabile con la instituzione d'un collegio, il quale per la natura delle sue funzioni non può esser che uno. Ma quando il nostro augusto legislatore ha diviso le giurisdizioni in tanti giudici regii, in tanti tribunali civili e di commercio, in tante gran-corti civili, e criminali (a), e speciali, ed ha affidato la custodia di quei tre loro confini ad una sola corte suprema, farebbe onta all'alta sapienza di lui il supporre ch'ei non le abbia concesso quanto è a lei necessario per essere uguale all' incarico : e s' ella nel rendere il suo conto annuo, non mostra quest' incarico interamente adempito, non solo accuserebbe se stessa di andare per via non sua, ma si metterebbe in difficoltà maggiori di soddisfare in appresso al suo giuramento; perciocchè favorirebbe così l'improntitudine de'richiami, che a lei si getterebbero innanzi, meno nel disegno di veder definite le cause, che nella mal concetta speranza di profittar lungamente degl'indugi e della incertezza della lor diffinizione.

5. Per rimuovere la maggior parte degli ostacoli che funesti pregiudizii oppongono spesso alla speditezza delle nostre cause, i miei illustri colleghi nelle loro orazioni inaugurali degli anni precedenti han combattuto vivamente quello che mascherato dallo zelo della giustizia, può farci uscire dal principio fondamentale della nostra instituzione. La legge vuol che noi ci occupiamo del merito, non delle cause, ma delle decisioni, non dell'interesse delle parti, ma di quello della legge: il nostro ufizio non è giurisdizione di revisione di cause, ma semplicemente di ricognizione se quel triplice confine sia stato nelle decisioni a noi denunziate serbato : gli atti giudiziarii che lo trascendono, debbon essere da noi rescissi per ritirare l' andamento della giustizia verso i suoi principii. Or cosa mai può render incerto e indugiatore il magistrato in questa ricognizione? Non altro che ingannarsi all'esteriore varietà degl'interessi individuali, e perduti di mira i principii comuni da cui essi dipendono, fluttuare irresoluto in classificarli, nè saper restituir loro facilmente l'indole, l'atteggiamento, la fisonomia comune della loro origine. Quindi vacillante ed incerta la giurisprudenza; quindi favorito l'arbitrio ed eccitata l'ansia a'ricorsi; quindi perduto il fine della instituzione, e rivolto in danno l'utile che se ne proponeva la legge.

6. Or due sono state le arti principali con le quali voi avete saputo ovviare a mali sì gravi. La prima è di rendere la giurisprudenza non vano e sterile giuoco di parole, ma feconda di applicazioni e di conseguenze sgorganti dalla filosofia intima del dritto; la seconda di non perder mai di mira i principii per seguir troppo le minute differenze delle cause.— Discorrerò brevemente dell'una e dell'altra, come frutto dell'esperienza del passato, e norma dell'avvenire.

7. I. Avversi al loro scopo, e derisi fin da'tempi di Cicerone sono quei giureconsulti, i quali, come gl' insetti alle fibre d'una fronda, si attaccano alle sillabe, alle lettere, alle interpunzioni della legge. Peggiori son quelli, che di sè mal certi o ipocriti, non trovano mai domanda giudiziaria degna d'essere accolta, se non esce originariamente vestita delle formole e delle parole della legge. Ove ne derivi quella specie di giurisprudenza, che più alla corteccia esterna, che alla sostanza dell' atto si attiene, ivi le leggi, vita e mente dello Stato, mancano appoco appoco della fecondatrice lor forza; e se da grandi ingegni non ne vengano a tempo purgate, il loro vigor regio e la celeste origine de' lor semi si perverte e intristisce.

8. Intanto è destino che giurisprudenza di tal sorta prevalga per lo più in tutti i primordii d' una novella legislazione. Sia che la necessità di applicarla tosto ch' è pubblicata, ed applicarla a casi su-

(a) *Oggi in pretori, tribunali civili e correzionali, Corti di appello e Corti d' assisie : quanto alle G. Corti Speciali esse vennero abolite con la stessa pubblicazione dello Statuto costituzionale, il quale vieta le corti straordinarie, come abbiamo dianzi osservato.*

biti e particolari, non permetta di riscontrar sul momento che quei soli articoli che sembrano adatti alla controversia; sia che coloro i quali non guardano le parole che come segno e veste del pensiero, cercano aiuto dal tempo per penetrarne la forza intima e misurarne l' estensione, mentre la novità dell' opera rende audacissimi i più nuovi nel dritto, e li persuade ad esservi tanto abili, quanto ognun altro; sia finalmente che i nomi, più che la sentenza, si piegano agevolmente ad accogliere o rigettare con ugual ragione questa e quella domanda, e favorir così la parzialità e l' arbitrio; certa cosa è che il campo della giurisprudenza è per lo più tenuto in prima, e poi non lievemente infestato, e sempre assai difficile ad essere sgombrato dalla petulanza di coloro che lo spirito e la forza della legge più nelle parole che nelle cose ripongono 1). E costoro, battaglieri sempre e insolenti e pieni dell' orgoglio del pedantismo, per sostenersi in un seggio usurpato, calunniano a gran voce la crescente e vincitrice azione della filosofia, la quale non parole con parole, ma leggi con leggi confrontando, ne ricerca nelle occasioni la storia, e nella storia la volontà e la ragione. Quindi ne' cultori di questa tutto annunzia la calma e la serenità della scienza. Ma guai l' imbattersi in quei sensitivi uccellatori di sillabe 2). Tali li definì Giustiniano, quando ne presentì insidiato il suo codice 3). E tali li ha avuti anche il codice nuovo: chè i primi scritti, le prime decisioni, che compagne ci vennero a' primi esemplari dell'ultimo codice francese, risentivan tutti l' influenza della sterile arroganza e della presuntuosa meschinità di costoro.

9. Fortunatamente in una legislazione lungamente preparata da chiarissimi ingegni, e che il più bel fiore colto avea dell' antica, non furon lenti uomini sommi a dissipar questa peste. Che s'ella si fosse più dilatata, qual corte suprema, ancorchè stretta, il più che immaginar si possa, al principio regolatore del suo ufizio, avrebbe potuto esservi sufficiente? Tosto che si vuole la corrispondenza minuta di ogni parola di un atto con le parole, più che col senso della legge, ogni parola appunto, non che ogni parte della causa, è feconda di mezzi di annullamento; e quando in fine fra le dispute interminabili del pedantismo si giunge a fissar qualche cosa, ne nasce non già la romana antica giurisprudenza di principii, ma quella che Cicerone e chi fu assai maggiore di Cicerone e di ogni più alta intelligenza umana (chè dagli autori delle sacre carte è ciò detto) qualificò d'inetta, digiuna, esile, puerile, dura, formolaria, farisaica, che non parla alla mente, ma a' sensi, che non vivifica, ma uccide, e che l' equità naturale, fonte limpido d'ogni regola dell' antico dritto, spegne e disperde nell' aridità d' una frase.

10. Grazie però alla educazion generosa, che noi ricevemmo nella scuola del nostro sacro consiglio, la cui autorità, anche fra gli usi barbari ed i pregiudizii del medio evo, prevalse tanto in Europa, che vi mantenne vivo il sacro fuoco della buona giurisprudenza. Dal suo seno, e dall' ordine de' giureconsulti nudriti delle sue massime, furon tratti nel 1808 i primi componenti di questa corte suprema. E costoro, ricchi di propria luce, prima ancor degli aiuti della seconda giurisprudenza francese, guardando con disprezzo i notomisti di parole, de' quali non avemmo certo penuria, si elevaron magnanimi a contemplare le occasioni, la ragione, e la volontà vera della legge, e dieder materia al *Supplimento alla collezione delle leggi*, nobile monumento di gloria per la continuazione della nostra patria giurisprudenza. O miei illustri colleghi, Fe-

1) Spiritus ac vis
Non verbis, sed rebus inest.
Hor. Sat. I, 4, v. 46.

2) *Aucupatione syllabarum insidiantes*. L. 1, C. II, 58, *De formulis et impetr. sublatis*. — Cicerone *pro Caecina, cap.* 17, 18 e segg. chiamò anch'egli uccellatori di sillabe (*aucupia verborum et literarum tendiculas*) coloro *qui tam severe verba consectarentur, ut rem, cuius causa verba sunt, non considerent. . . . et in verborum errore versari, rem et causam et utilitatem publicam non relinquere solum, sed etiam prodere .... Quae res igitur valuit? voluntas: quae si tacitis nobis intelligi posset, verbis omnino non uteremur; quia non potest, verba reperta sunt, non quae impedirent, sed quae indicarent voluntatem. . . . Scriptum sequi calumniatoris est; boni iudicis, voluntatem scriptoris auctoritatemque defendere. . . . Cave in ista tam frigida, tam ieiuna calumnia delitescas.*

3) L. 2 et 3, C. I, 17, *De veteri iure enuc.*

lice Parrilli, Domenico Sansone, Niccola Libetta, specchi d' integrità e di virtù antica, e tu, Principe di Sirignano, che il deposito della prisca sapienza e l' avita dignità della toga, dalla presidenza del sacro consiglio e da quella della real camera recasti alla presidenza della corte suprema, e quasi domestica eredità a quel seggio d' onore, sì degnamente ora occupato, legasti, se questo discorso inaugurale ci è comandato dal Re anche per onorare i nostri estinti compagni, accogliete nel vostro soggiorno di pace, accogliete dal mio memore affetto questo tenue omaggio di riconoscenza pubblica e di lode; e per lunghi anni si rinnovi il bel piacere a me dato quest' oggi, di potermi rivolgere in dì sì solenne a' più lontani trapassati, per non aver perdite recenti a deplorar nel collegio.

11. II. E costoro, rispettabili signori, e gli altri lor colleghi che risplendono ancora fra voi o primeggiano in altre cariche e nell'avvocheria, costoro furono, che investendo le nuove leggi dello spirito delle antiche, le alimentarono con esso, e ne tolsero quel senso di asprezza che un passaggio sì rapido avrebbe potuto produrre. Così non imbarazzati da confronti minuti di parole e di sillabe, presero da' casi particolari occasione onde supplire con le regole di pubblica utilità alle dubbiezze ed a' vòti della legge; così ricondotte le cause a' principii, fu facile il riconoscere in ogni decisione a questo supremo collegio denunziata, se il triplice confine del dritto, della giurisdizione, e delle forme era stato serbato; così la filosofia li rendette uguali all' ufizio, e la giurisprudenza divenne costante, ed i ricorsi diminuivano ogni giorno. E con sì fatto sistema essi antivennero le nobili riforme legislative fatte nel 1819 dall' augusto FERDINANDO, particolarmente nel dritto penale, ove si scorge trasfusa come legge la giurisprudenza precedente della nostra corte suprema sul tentativo, sulla complicità, sulle scuse, su' reati connessi, sulle competenze, sulla motivazione delle decisioni; disposizioni delle quali la maggior parte sì è veduta poscia adottata dalla stessa Francia, che madre del nuovo dritto si vanta 1).

12. Con tutto ciò all' epoca della pubblicazione del nuovo codice, benefizio altissimo della Borbonica dinastia, si è rinnovato il primo male d' ogni legge novella; e non è stato lieve l' impedimento che tal riproduzione ha recato all' esercizio delle vostre alte funzioni. Così si è veduto soffrir le cause più gravi non lieve ritardo; e quelle che in corte suprema mal si dicono cause, prendere dal numero le difficultà che in se stesse non hanno 2), accresciute dalle incessanti declamazioni di quest' infelici roditori di parole. Resistere ad essi e purgarne i giudizii, e stabilir principii luminosi e fecondi, posti i quali centinaia di cause trovan facile e quasi spontanea la soluzione, è stato il vostro studio in questi ultimi anni, e particolarmente nell' anno or ora mancato. Giova accennarne alcuni ed esporli come in uno specchio; garentia al pubblico della continuazione di sì nobili cure.

13. Cominciando dunque dalla linea di circovallazione più intima a' poteri ed all' arbitrio del giudice, segnata dalle leggi civili e dalle leggi penali propriamente dette, voi (per darne un esempio nella camera criminale) avete guardato il tentativo di misfatto come un grado nell' azion criminosa, ma non sì materialmente, che a' soli casi del tentativo fosse utile; bensì da varii luoghi di legge voi avete osservato, che talvolta anche il conato, talvolta l' attentato, più spesso il tentativo semplice, non di rado il reato mancato, e sempre il consumato era al reo imputabile. Cinque gradi dunque ha per legge dal suo cominciamento al suo punto estremo un fatto criminoso. Commesso questo da più, altri ha potuto arrestarsi al primo grado, altri prender parte in più d' uno di essi, altri in tutti, ed ecco limpida uscirne la differenza d' imputazione ne'complici. Negli omicidii premeditati, ne' reati accompagnati da omicidii o altri reati, altri ha potuto prender parte agli atti prossimi all' azione, altri nel solo concerto, altri nel solo ultimo

1) V. il giudizio che ne dà il Dupin nella seconda edizione della sua opera *Profession d'avocat*, vol. 2, ove ragiona delle leggi e de' giureconsulti del regno delle due-Sicilie.

2) V. la nota 5 alla pag. 324 tratta della *statistica* penale del 1832.

atto; ed ecco diventato facile il vederne anche in questi il grado d' imputazione ed il nesso. Così da un solo principio cento quistioni di dritto che pur sembrano diversissime, sono state risolute: tal che chi prende maraviglia dello straordinario numero di cause decise dalla camera criminale in un anno, non ha mestieri di un Gneo Flavio che ne rapisca il segreto;glielo svelerò io medesimo: stabilire un principio di ragion legale luminoso e fecondo, ritirare verso di esso tutte le cause simili e le affini, e resistere ad ogni tentazione di sovvertirlo per riguardi particolari 1).

14. Che s' io mi volgo alla camera civile, là veggo una moglie vedova ed un giovine uscito di tutela, chiedere il privilegio dotale e pupillare senza averlo mai inscritto. Voi rispondeste in prima esser questo un privilegio più personale che reale, il quale cessava cessando la sua causa; e poi volgendovi a considerazioni più generali, vedeste nella natura de' privilegi una detrazione a' dritti comuni d' ogni suddito del Re. Ne conchiudeste dunque ch'essi sono di strettissima interpetrazione, nè possono estendersi a casi non espressi. — Vi si presentò in seguito un mallevadore di un amministratore di pubblico danaro, il qual mallevadore avea soddisfatto per lui il real tesoro. Quest' amministratore, ei diceva, è già mio debitore; ma per l' origine privilegiata del suo debito, ei dev'essermi obbligato anche con l' arresto personale. Ma voi rispondeste tosto con lo stesso principio: cessata la causa, cessa l' effetto: i privilegi non vanno mai ad altre conseguenze che a quelle sole ch' esprime la legge.

15. Passiamo alla seconda linea di confine, a quella cioè delle giurisdizioni. Lo stesso principio fa nella camera civile cader sempre nel dubbio il tribunale di eccezione all' ordinario; e quando si è a voi domandata per beni siti nel regno la esecuzione di titoli stipulati nell' estero, allora è che estendendo alquanto il principio medesimo con le norme del dritto pubblico, voi avete detto che ogni esecuzion giudiziaria era un risultamento della cognizione e dell' impero; e che per qualunque esecuzione reale ne' dominii del Re non vi era privilegio per gli esteri; perchè esecuziono non può farsi senza cognizione de' magistrati del Re, ancorchè non si tratti che d' interesse fra soli stranieri.

16. E nelle cose penali, derivata dallo stesso principio regolatore delle competenze civili, splendidissima e feconda di moltiplici conseguenze è la teoria di doversi conoscer sempre la originaria destinazione di un'arme, indipendentemente dall' uso fattone dal reo, per determinare la riunione armata, fondamento primo della competenza speciale; teoria dalla quale avete tratto il frutto di quella diligenza, così comune oggi nelle gran-corti, di rivedere dopo la discussione pubblica il loro primo giudizio di sottoposizione all' accusa. Più splendida, e che già ha salvato più d' una testa, è l'altra che nelle cause di morte e di ergastolo di competenza speciale, non la sola applicazione della pena, ma qualunque quistione di dritto risoluta a maggioranza minore di sei voti, apre l' adito alla corte suprema 2) (a). E quando ne' conflitti di competenza territoriale, la ragion d' una corte ha tenuta in ugual bilancia la ragione dell' altra, il che avviene spessissimo nei reati connessi, ne' reati successivi, in più reati di ugual peso di cui la stessa persona è accusata, voi allora vi siete ele-

1) Lo stesso si è fatto nell'applicazione del principio, *distinctio delictorum ex poena*. Stabilito che la pena correzionale data al reato ne annunzia la sua natura originaria di *delitto*, gli omicidii, i furti, i tentativi di misfatto, la complicità di secondo grado, se ricevono una pena correzionale, son delitti e non misfatti: teoria luminosa che rende agevole l'applicazione delle leggi di prescrizione, di amnistia, di remissione degli offesi, ec. ec. ec.

2) Questa giurisprudenza è stata ora modificata con un real rescritto.

(a) *Abolite oggi le Gran Corti speciali avverso qualunque condanna renduta dalle Corti d'assisie compete il ricorso alla Corte di Cassazione se la condanna è di morte; ed anche quando il condannato nol volesse non sarebbe ascoltato per la massima* nemo audiatur perire volens, *giacchè il difensore dee sotto la sua personale responsabilità produrre il ricorso nel termine voluto dalla legge — Ed ove il ricorso non sia stato prodotto dal difensore o sia stato prodotto fuori termine, il pubblico ministero, restando intanto sospesa la esecuzione della sentenza manderà di ufficio gli atti alla Corte di Cassazione* (art. 651 cod. di proc. pen.).

vati al principio universalissimo, fondamento primitivo d' ogni dritto, a quello che ULPIANO chiama *privilegio del tempo*, e che a cose uguali fa che nel mondo fisico prevalga sempre la forza che previene l' altra, come nel morale è la base e la ragion primitiva del dominio e della prescrizione 1).

17. E toccando in fine l' ultimo limite delle giurisdizioni, quello cioè con cui la legge le astringe ad un metodo certo, solenne, uniforme, non parlerò de' giudizii civili per non ripeter male ciò che sì maestrevolmente vi espose il mio collega nello scorso anno. Ma non posso tacere nelle cose penali, che per ritirare la stessa significazion delle voci a' principij, voi avete cominciato a sostituire alla frase volgare, *nullità coperta dal silenzio*, metafora vaga e di senso mal diffinito, la voce del dritto romano, *prescrizione*, la quale disegna chiaramente la cosa e la ragion della cosa. Di fatti il cadere per acquiescenza da un dritto, non è altro in legge che un dritto prescritto; e quello che può operare la decadenza da una servitù, o da un possesso, opera ugualmente la decadenza da una facoltà in giudizio. Da questo principio unico nasce la soluzione di tutte le infinite quistioni d' inammessibilità de'ricorsi, e della inammessibitità di alcuni mezzi di annullamento, che forma la men faticosa, ma il numero il più esteso de' vostri lavori nella camera penale.

18. Quello però che vi ha costato più pena è stato il dirigere la motivazione delle decisioni (a). Qui veramente son venute

1) V. a pag. 44 delle nastre quistiani la concl. n. V. § 16, 17 e 18.

(a) *A riguardo della mancanza di malivaziane nelle sentenze dei giuroti il Pisanelli asserva non essere ciò senza grave danna; ma essa rimane ferma per le pranuncie dei giudici ordinarii, qualunque sia il loro grado. — Ecco come questa egregio scrittore riassume i vantaggi che derivana dalla motivazione delle sentenze: — « La malivazione, egli dice, è una delle migliari garentie della innocenza e ad un tempo sussidia e freno pel mogistrato; mallevadrice al pubblico dello rettitudine dei giudizii, fondamento d'uno dei più importanti istituti dei tempi maderni, la Cassaziane; mezzo pel quale la scienza delle leggi s' insinua nella vita; vincolo che rannodanda il sentire delle maltitudini con quella degli spiriti eletti, insieme li tempera e li corregge; cagione talvalta della rassegnaziane e del pentimenta del reo.*

*« Traducendosi con la malivaziane in pieno e netlo conoscimento il sentire istintiva del giudice, essa la taglie dalla perplessità e dalla incertezze, e bene spesso la indirizza e la corregge. Quante valte difatti non aceade che un giudice sola facendosi ad esporre le ragiani della sua prima opinione, muti sentenza? Costretta dal debita di malivare a far l' analisi del sua pensiera, egli è così sfarzota, cantro i naturali allettamenti dello pigrizia, ad ordinare e riscantrare parte a parte gli elementi del suo giudizia, che perciò sala acquista maturità e perfezione. Più ancora è utile quel debita come freno al mal valere del giudice, a cui, per quanto può sembrare facile l' inganno e lontano ogni pericolo, quanda la legge gli consente di circondarsi d'un misterioso silenzio, altrettonta gli sarà e gli sembrerò malagevale dissimulare la corruziane del sua anima, quanda gli è ingiunta di far palesi le ragiani del suo sentenziare. Nè per vera in questi tempi, venuta mena l' opinione d'agni infallibilità, sarebbe possibile la fede in una giustizia che dettasse i suai responsi came oracali, e, percuatenda nel buia, mostrasse di paventare la luce. Bentham ha farse esagerata il valore della giu*stizia apparente, *preponendala alla* reale; *ma certamente al viver civile non importa sola che la giustizio sia fotta, ma ancoro e grondemente che il pubblico lo creda. Della quole credenza è alimenta e sussidia quasi indispensabile la motivazione; perocchè di leggieri si confida nel giudizia di chi partecipando al pubblica le ragioni della suo sentenza, fa segna di non temerne il sindacata, e per l'apposta l'arcano silenzio del giudice viene facilmente in sospetta. E se togli la motivazione, quanda non riescano anguste e sterili le attribuzioni della Cassaziane, le quali pur sono tanto importanti e di tanta utilità in agni giudizia? Rimossa la motivazione, l' ufficio del magistrato di cassazione si riduce all'esame della sola quistione dell' applicazione dello legge, nella quale è assai rara la discordanza. Maggiori auche di quelli sinora esposti sono due altri vantaggi che praduce la malivazione, ed a cui gli scrittori nan hanno posta mente.*

Accade della giustizia quel medesimo che interviene d' agni altra disciplina, che la pratica ciaè di essa precorre ed apparecchia la scienza; e came quella è sarretto al suo prima apparire dalla istinta e doll' intuito, così questa si appaggia al pensiero riflessa. Onde sebbene al valga sembrino cose distinte e separate, il pensatore ben vede came l'una nan sia ch'esplicazione dell'altra, e da quanta indissolubili nodi siena tra laro strette e congiunte. Al cospetto dei fatti si sveglio in noi e si pone in movimenta il sentimenta naturale del giusto, il quale si compone e si atteggia in tanta carrispondenza col fatta su cui si adagia, che mutondo a alteranda per poco i particolari del fatto, incontanente si muta o si altera. Cotesta osservazione giustifica la regola: ex facla orilur ius; *e quindi avviene che il diritto, accompagnando i fatti della vita ed abbracciandali, pracede insiem can essi, e insiem con essi si dirama, si estende, si rinnora.*

Or la malivazione è il campo in cui meglia si ricongiungana il fatta cal diritta, l' intuita con la

spesso a battaglia la giurisprudenza delle parole, e quella della ragione 1). Io era finalmente lieto che con un nobilissimo e veramente classico vostro arresto del 22 dicembre 1833, ripetuto con altro, del 12 marzo 1834, si erano ridotte in una tutte le difficoltà le quali avevano sviate le gran-corti dal sentiero de' principii: tal che per lo innanzi esse facevano un centone informe di tutte le deposizioni, di tutti gli assunti delle parti, comecchè o non provati o smentiti; ma voi distinguendo eccezioni perentorie, ed eccezioni di scusa, ed eccezioni intese a chiuder l'adito alla udizione di un testimone, da quelle che son prodotte nel fine di snervarne la fede, delle tre prime faceste un obbligo alle gran-corti di proporne espressamente la quistione e risolverla; ma la quarta specie diceste essere abbastanza discussa, abbastanza risoluta quando la corte esprimeva il convincimento del proprio animo in un senso contrario. Questa teoria è poi vacillata in qualche altra causa. Ecco il solo articolo ch'io desidererei che si riesaminasse con miglior cura, e che voi stessi giudicaste se la giurisprudenza de' principii sia più ne' due arresti del 22 dicembre e 12 marzo, ovvero in qualche altro pronunziato nel corso dell' anno. In tutto il resto è rimasto saldo il principio che niun altro fatto dev' essere espresso nella decisione all' infuori di quello da cui deriva lo scioglimento della quistione: le decisioni, pegno ultimo e suggello della gravità e imparzialità dei giudizii, han riacquistato la semplicità del sillogismo giudiziario; nè più s'ignora ciò che fa mestieri di omettere, ciò che fa mestieri di esprimere.

19. Ad una sobrietà così sancita, andrà dietro io lo spero, la sobrietà de' ricorsi, e de' capi ne' quali i ricorsi si dividono. Già fin dal 1832 nella statistica pubblicata dall' eccellentissimo ministro di grazia e giustizia, le decisioni criminali dal-

riflessione. Avendo il giudice l'obbligo di motivare, è costretto ad esplicare quel senso intuitivo del giusto, e può farlo senza tema di chimeriche e fallaci divagazioni, dalle quali lo prova la concretezza del fatto che gli sta dinanzi agli occhi, e che lega e stringe il suo pensiero alla realtà. Non dico io già che senza la motivazione non possa nascere la scienza, chè essa n'è stata anzi preceduta; ma affermo solamente che quella contemplazione minuta, quotidiana di tutti i fatti della vita nudrisce e migliora la speculazione scientifica. Quindi avviene che le sentenze dei tribunali forniscono oggi una gran copia di osservazioni agli scrittori di diritto, e ciascuno stima indispensabile di riscontrare le sue teoriche con esse. Mercè la motivazione adunque la scienza del diritto si pone al contatto dei fatti, e così rendendosi essa veramente utile alla vita, toglie da quella un indirizzo più incerto e la coscienza di nuovi incrementi.

« L'altro vantaggio di cui ho toccato consiste nella diffusione dei principii del diritto. Quanti che non aprirebbero mai un codice o un libro di giurisprudenza, leggendo le decisioni dei magistrati, acquistano per tal modo conoscenza delle leggi, delle loro ragioni e della scienza legislativa?

La motivazione ravvicinando al senso rurido e confuso della giustizia, sparso nel popolo, quello più esplicito e più colto del giudice, gli accorda insieme e gli armonizza, e le nozioni giuridiche messe a contatto della coscienza popolare si ripurgano a' verginali afflati di quella e ringiovaniscono. Onde la motivazione, quasi vincolo tra gli uomini colti ed il popolo, ammanisce ai primi le ispirazioni della coscienza pubblica, e partecipa a questa i trovati della scienza; ed in tal guisa contribuisce efficacemente agl'incrementi del diritto ed alla sua propagazione.

Da ultimo la motivazione, non di rado, espugna la stessa contumacia del reo, essendosi visto talvolta inchinarsi riverente innanzi la sentenza del giudice quello stesso che sembrava meno disposto alla rassegnazione. » (Dell' istituzione dei giurati, pag. 246 a 249).

Nel novello codice di procedura civile, tenuta ragione in ispecialità della questione su la concordanza del fatto, fu stimato che trai requisiti della sentenza fosse mestieri indicare non i motivi genericamente, si bene i motivi in fatto e in dritto (art. 360 n. 6).

1) È singolare che l'art. 293 pr. pen., monumento singolare della sapienza del nostro legislatore, e pur esso derivato dalla giurisprudenza della nostra antica corte di cassazione, si voglia dagli *uccellatori di parole* trasformare in flagello dei giudizi e tortura della corte suprema. L'art. vuole che venga espresso *il fatto da cui deriva la risoluzione della quistione*, e coloro vogliono che si esprima ogni fatto del processo, benchè estraneo a tal risoluzione, sol perchè a senso loro avrebbe potuto influirvi. L'art. vuole che *alcun fatto non può esservi espresso che non sia stato esaminato in pubblica discussione*; o coloro vogliono che per ogni parola, per ogni sillaba che si cangi da quella che fu nella pubblica discussione pronunziata dai testimoni, s'intenda già stabilito un fatto diverso, come se il testimone fosse il maestro che detta le parole dello scritto al discente, o il giudice fosse un mimo di seconda parte, che modella servilmente i suoi più piccioli moti su' gesti di chi fa la prima:

Sic iterat voces, et verba cadentia tollit,
Ut puerum saevo credas dictata magistro
Reddere, vel partes mimum tractare secundas.
Hor. Epist. I, 18, v. 12.

le parti accettate, e le decisioni impugnate di ricorso, sono nella proporzione di 90 a 10, ed i ricorsi rigettati o dichiarati irrecettibili e gli ammessi nella proporzione di 86 ad 11; mentre gli anni precedenti erano e gli uni e gli altri in proporzione assai men vantaggiosa per l'amministrazione della giustizia 1). Son certo che queste proporzioni migliorate già nel 1833 2), sien giunte quasi a quel che più può sperarsi, nel 1834 3). Il che attesta come sotto un OTTIMO PRINCIPE la stabilità de' principii e la vigilanza assidua d'una corte regolatrice in ritirare verso i principii le cause, porti questa gran macchina alla sua perfezione. So che questa non è facile via; so che coloro i quali non son fatti per correrla, accusano ond' escolpar se medesimi, anzi deridono la instituzione; ma quanto più pochi sono i compagni che si hanno per l'arduo cammino, tanto più è necessario il non rallentarsi mai nella sì ben cominciata impresa, in cui la magnanimità del disegno è tutta del legislatore, ma il vanto dell'esecuzione fia nostro 4).

20. Non posso però obbliare, ch'io nel principio del 1833 diressi con pena qualche doglianza a' miei antichi compagni nell'avvocheria, che trascuravano spesso

1) Nel 1828 in 1404 cause decise, per ogni cento si ebbero 15 arresti di annnllamento: nel 1829, in 1594 causo decise, per ogni cento se n'ebbero 20 di annullamento: nel 1830 in 1136 decise, se ne ebbero 16 per cento: nel 1831 in 1800 decise, se n'obbero 19 per cento: nel 1832 in 4450 decise, se n'ebbero 11 per 100. Se dunque gli annullamenti sono il segno della irregolarità de' giudizii, e la regolarità è in ragion inversa della cifra dogli annllamenti, l'esito dollo cause nel 1832 in corte suprema mostra il miglioramentu dell'amministrazione della giustizia penale in confronto dell'anno 1828 come 15 ad 11; nel 1829 come 20 ad 11; nel 1830, come 16 ad 11; nel 1831 come 19 ad 11.

2) Nel rapporto con cui S. E. il ministro di grazia e giustizia presentò a S. M. il Re N. S. la statistica penale del 1833, così si espresse relativamente alla corte suprema. « Quando ho parlato degli « annullamenti delle decisioni, io ho citato l'au« torità della corte suprema di giustizia. il nostru « tribunzle conservatore delle leggi e dello mas« sime di giurisprudenza, perciocchè così esercita « essa le alte suo funzioni, casszndo i giudicati « che vi ripugnano. I suoi arresti del 1833 som« mano a 1580, de' quzli 82 sopra condanne di « morte, 10 di ergastolo, 471 di altre peue crimi« nali. — Il maggior lavoro che riflette lo più gravi « condanne avviene nel periodo del terzo, del « quarlo, del quinto mese della presentazione dol « ricorso. — Dal novero delle causo spedite si ha, « cho fra il primo e socondo mese del ricorso siesi « deciso sopra 610 affari, fra il terzo sopra 307, « finchè scendendo da un mese all'altro ne riman« gono 89 pel settimo mese. — Se si riportino « queste cifre sopra un sessennio si vedrà esservi « talun anno di cifre più largho, ma niun anno « darà 444 arresti di rigetto e 119 di annullamen« to sopra materia di alto criminale. — Il sessen« nio delle gran-corti criminali da 23,013 atti del « 1828 passa a 35,927 nel 1833; ed il suo confron« to cogli annullamenti di questo periodo vale un « giudizio sopra i collegi della magistratura per gli « affari penali.

La cifra di rapporto per la maggiore regolarità de' giudizii tra il 1833 ed il precedente 1832 è di 11 a 10. Se dunque il 1832 sta al 1828 come 15 ad 11, il 1833 vi sta come 15 a 10, e così successivamente.

S. E. il Ministro rileva che il lavoro della corte suprema del 1833 è vinto in numero dal precedente anno 1832, dal 1825, e dal 1829; ma osso vince per importanza tutti gli altri. Le cause di alto criminale decise o con rigettamento o con annullamentu sono state.

nel 1828 201
nel 1829 210
nel 1830 61
nel 1831 155
nel 1832 444
nol 1833 563

E mentre i ricorsi residuali del 1831 erano 2159, distinti in 149 criminali o 2010 correzionali, ed i residuali dol 1832 furono 221, distinti in 34 di morte, 2 di ergastolo, 117 di altre pene criminali, 21 di competenzo e conflitti, e soli 48 correzionali, i residuali del 1833 furono 380, ma 310 correzionali, niuuo di ergastolu, 55 di pene minori, 6 di competenze e conflitti, e 9 soli di morte, perciocchè di ricorsi in cause di morte ne furono nel 1833 decisi 82, e di essi 42 rigettati, 40 seguiti da annullamento.

I ricorsi intanto sopravvenuti nel corso del 1832 in materia criminale furono 424, e nel 1833 sono stati 483, ragion per cui venne raddoppiata l'attività della corte suprema per decidero sì fatti ricorsi, tanto più che pendente nel 1 di gennaio 1833 erane rimasto il numeru già detto. I ricorsi in materia correzionale sopravvenuti nel 1832 erano stati 2618; ed i ricorsi correzionali sopravvenuti nel corso del 1833 furono 1256. Tolto dunque il gran peso delle cause criminali, l'ingombro correzionale di 310 ricorsi, per lo più irricevibili, non può aver nome di arretrato per l'anno 1834.

3) Nel corso del 1834 questo ingombro correzionale è poi cresciuto a dismisura. Ma col sistema felicemente adottato, poco ci ne lascia al 1835. Si attende per il 1834 la pubblicazione della statistica compilata dal ministero, la quale, non per teorie astratte, ma per mezzo di esporienza e di fatti dà le norme le più utili all'andamento della giustizia.

4) Pochi compagni avrai per l'ardua via;
Tanto ti progo più, gentile spirto,
Non lassar la magnanima tua impresa.
Petr. I, son. 7,

le quistioni più importanti di dritto, per volgersi al minuto ed ignobil travaglio di raccogliere ben altro che oro dal fango di una trista instruzione; tal che trovando poi questa materia non degna della loro eloquenza, essi finanche nelle cause capitali mancavano spesso di presentarsi all' udienza. Ma oh come io debbo oggi esser lieto in dar pubblica testimonianza, che niun difetto di questo genere può ad essi da indi in qua rimproverarsi! Niuna delle 82 cause di morte qui discusse nel 1833, niuna nel 1834 è stata trattata senza la voce d'uno o più avvocati; le quistioni più gravi di dritto sono state preparate da essi ; profondità di principii , assiduità di difesa, vigore di eloquenza , tutto degno dell'importanza del subbietto. Vive dunque fra noi , anzi impera come fra i nostri padri, il principio magnanimo, che sacra cosa è il misero , o che miserissimo , qualunque ne sia la causa, è sempre un accusato in giudizio penale? Ma se generoso è l'ufizio, ne siano i mezzi generosi. Qual viltà è il mettersi come in aguato per colpire il giudice in un momento di distrazione e di obblio , e poi senza averlo mai scosso ed avvertito, correr qui per piatir prima lungamente, e spesso invano, sulla quistione pregiudiziale , se il diritto a dolersi di sì fatta omissione sia stato prescritto per biasimevol silenzio? Che vale l'andar perdendo gli occhi e l'ingegno sopra farraginosi volumi per rintracciarvi qualche frase o qualche voce che un giudice saggio ha omesso come inutile , o ha tradotto in lingua migliore? Vastissimo, nobilissimo è il campo del dritto universale per ben misurarvi, in tutta quant'è la varietà infinita delle cause , le linee che son circoscritte all' arbitrio dalle leggi penali , dalle leggi giurisdizionali , dalle leggi di procedura. Questo è l' aringo il solo degno di voi: da questo si elevò al di sopra della umana condizione la mente e lo stile degli oratori illustri che voi emulate; ed in questo, il prometto , mi troverete assiduo, per quanto il mio debile ingegno il comporti, secondator non solo, ma eccitatore e compagno 1).

—

III.

DE IMITATIONE VETERUM

ORATIO 2)

Decipit exemplar vitiis imitabile.
Hor. Epist. I, 19, v. 17.

1. Suscepta mihi *de imitatione veterum* disputatio, neque huic conventui frequentiaeque iuventutis, cui in doctrina,cui in virtute atque humanitate percipienda, studium quale sit et alacritas dici vix potest, neque veteri consuetudini institutoque maiorum, neque vobis, Excellentissime Domine, Praesul Amplissime,Professores clarissimi , vestraeque dignitati conveniret, si hodie, in hac solemni studiorum instaurationе, unum aut alium nominare mallem, et tamquam exemplar ad imitandum proponere, quam de forma et ratione imitationis et de genere universo disserere. Difficile factu non est illustria fidei , religionis, pudoris, fugae otii et turpitudinis, adpetentiae laudis atque honestatis exempla ex antiquitate depromere , quae alii, bonis informati disciplinis, monitis. atque praeceptis tradiderunt , alii penes quos virtus in usu sui tota posita est , moribus factisque egregiis confirmarunt. Promtiora vero atque paratiora sunt illa, quae ad tripartitam huius nostri nobilis-

1) N.B. *Il discorso seguente puo dirsi un'appendice, o per dir meglio, un'ampliazione di questo: in entrambi si prendon di mira* aucupia verborum et literarum tendiculae: *nell'una però si parla del pedantismo nella sola scienza delle leggi e nell'amministrazione della giustizia ; nell'altro del pedantisma in ogni branca di umane conoscenze.*

2) Habita in regio archigymnasio neapolitano pro solemni studiorum instauratione anni 1835 in conspectu excellentissimi pro interioribus regni negotiis ministri et a segretis.

simi instituti rationem magis pertinent, si ex Greciae, aut ex antiquae vel renovatae Italiae scriptoribus optimum aliquem seligere vellem, qui, vel in disserendo et dicendo, vel in conquirendis naturae causis, vel in pertractandis animis et in ratione gerendae rei publicae, posteritati serviens, lucem ingenii et consilii sui porrigit adhuc ac tendit Sed quae facile iuveniles animos in admirationem traducunt, non semper ad spem ostenduntur.

2. Quis enim ex factis exemplisque singularibus, in tanta rerum hominumque varietate, poterit vitae recte instituendae addiscere viam, si semina, unde illa progignuntur, in se posita non fovet, si similitudines non comparat, rebusque praesentibus non annectit futuras? Nihil in nobis, nisi perspecta aliorum experientia, et mutua imitatione perficitur: ad hoc natura prius formavit nos intus. At ne vos, optimae spei adolescentes, ne vos decipiat exemplar vitiis imitabile, I, ex qua lege, homini a Deo data, imitatio oriatur, et quis eius sit finis, II, qua dehin tueatur ratione, ut, vel sermonem patrium discatis novosque mentis conceptus novis verbis induatis, vel ex indiciis recentibus monstretis abdita rerum, vel leges cognoscatis quibus res publica moresque reguntur, erectis mentibus auribusque attendite.

3. I. Quod neminem vestrum sane latet, tum in aliis quae nunc memorare non libet, tum in eo praesertim natura hominis a reliquis animantibus differt, ut quodquam fere aliud rationis expers, semper sui simile, sibi ipsi, ut tempus postulat, sufficit; homo vero, nisi maiorum facta lucro apponat, aliorumque sibi adiungat auxilium, suis consulere commodis et providere necessitatibus nequit. Nam, ne civilia recenseam instituta, sino quibus hoc quod praedicatur animal providum, sagax, multiplex, memor, acutum, plenum rationis et consilii, longe debiliorem viliOremque, quam quod natura ad pastum unice abiecit, ageret vitam, quae esset in eo mens, facultas infans et pene intermortua nisi discendo alatur, quae linguae solutio sermonisque communicatio, celeriorum mentis ipsae motuum generatrix et forma, si e superiorum factis de aevo in aevum translatis, vim sibi, quasi perennis particula fluminis a flumine, proprio quodam iure non sumat, nec omnium in idem concurrentium praesenti ope utatur? Homo non sui solius, sed hominum causa generatus est. Hinc quum hominem creavit Omnipotens, genus humanum quasi in eo contractum, creavit: hinc scientiae et artes atque omnia quae hominis fiunt et perficiuntur ingenio, quasi ab humano genere parta, formam generis humani ostendunt, huiusque usui gloriaeque referuntur: hinc sicuti humanum genus neque in numero reponitur, neque annis praefinitur, eiusque motus et conversiones, non ex circuitu solis, sed ex generationum et populorum successionibus computantur, ita quilibet scientiarum motus, quaelibet artium mutatio, generis humani cursum mutationesque metitur.

4. Ex hac proinde coniunctione hominum et communicatione rationis oritur primo, huiusmodi in nobis vim tantam esse naturae, ut homo nemo velit, nisi hominis similis esse. Hinc origo et principia imitationis.

5. Secundo, nemo praecellens in aliqua re habetur, nisi hominum aevi sui praestantiorum sit veluti expressa imago atque vox, quae mentes eorum et voces, in se paene conflatas atque adductas repraesentat et indicat. Quod si maior in eo diviniorque sit vis, viribus aetatis suae moribusque consentiens, tum ille immemorata feret, humanitatemque provehet in maius; tum vastiora longeque duratura Optimi Maximi vestigia ubicumque imprimet; tum spiritus dici potest qui intus alit, et mens quae

totam infusa per artus
. . . agitat molem, et magno se corpore miscet.

Hinc generis humani perfectio: quae vero numquam tanta est, ut posteritati nihil reliqui faciat. Nemo enim totam in se uno humani ingenii atque industriae interminatam potest progressionem includere. Generatio quaeque vivere debet de suo: maiorum virtus est veluti humanae hereditatis pars, et sors posita in lucro; quae tamen sine cultu et magno labore et constantia non prodest; fructuosa tantummodo, quum quis aliquid ei affert atque addit de suo, et exemplorum non laude solum et memoria (quod Italis sae-

pe, oh pudor ! exprobratur), sed spiritu vivit. Atque huc finis imitationis exitusque refertur.

6. Postremo, actio conversionesque naturae, quam numquam lassitudo nec consanguineus leti sopor urget, nullo minimo retardatae momento, torquentur semper atque vertuntur. Hominem vero afficit et sumnus et morbus ; humanumque genus dormitat quandoque et aegrotat: at somnia eius et aegrotatio non in diem abeunt , sed ad secula crescunt. Rebus vero cunctis inest quidam velut orbis, ut quemadmodum temporum vices, ita morum vertantur. Hinc plurima vetus aetas exempla statuit in posteros , quae vel somno nos excutit, vel a contagione nos sevocat, vel si recta et sana tempora sint, animos erigunt et firmant.

7. Vis igitur atque origo imitationis ex communibus humanae naturae necessitatibus ducenda est : imitatio vera in omnium hominum , omniumque seculorum locorumque communicatione et commercio versatur; finis imitationis est virtutum humanarum non prima susceptio , nec adumbratio, sed absolutio. Quam frustra attingere conatur , qui exemplorum consequentia non cernit , principia eorum causasque non videt , et progressus et quasi antecessiones ignorat. Haec tria qui amplectitur una, vim illam propensionemque naturae in tantam virtutem vertet, ut veterum ipsam exemplarium gloriam quam plenissime consequatur.—Quae autem,inde manans, fluat ratio excolendae. excitandae atque temperandae imitationis, ex illis ad quae delibanda facimus gradum, luculenter innotescet.

8. II. Primum igitur meminisse iuvat, non corporis huius nostri ad nutum mentis expeditissimos motus , non hunc incredibilem quotidianum usum , in quem omnes naturae vires sunt atque instrumenta , non promtam istam cogitandi , agendi, loquendi facilitatem, sine iteratione assidua et frequentissima similium repetitione adquiri unquam posse. Hinc quod labore et contentione maxima est incoeptum , habitus fit , secunda natura. Quapropter, adolescentes, imitari veteres eo respicit in primis , ut assidue meditando, disputando, scribendo, dicta eorum vel facta ita propemodum in venis atque in medullis insideant, ut non alienae accessionis sarcina, sed quasi vobis conferta et assimilata videantur. Atque haec est prima imitationis ratio et virtus, immo prima lex et conditio quae remitti non potest.

9. Cum autem virtus sit medium vitiorum et utrinque reductum, propterea duo, huic primae imitationis conditioni adversa, vitia sunt diligenter evitanda : hinc scilicet turpis inertia ; illinc vanitas ambitiosa.

10. Et re quidem vera quae imitationis virtus esse potest in desidiosis et sordida languescentibus ignavia, qui ne vitae quidem, quam contemptissimam agunt, nisi per viles invidiae stimulos sunt conscii ? Ne plura de his: aspicere sat est, et praetergredi.

11. Alterum vitium, quo externa dumtaxat exemplorum lineamenta tenentur et umbra , speciem tantum assimulatae virtutis praesefert; hominesque, non uti sunt, sed personatos, antiquas in scenis fabulas agentes , ostendit. Hi pigmentis fucoque antiquitatis illiti, res verbis submittunt, et affectato veterum sermone, tamquam essent hac frequentia hominum soluti et in solitudine collocati, aridi, exangues, horridi, quasi spectra e tumulo, malo omine evocati , apparent. At non illi veteres , quorum sapientia hi se imbutos esse mentiuntur, tales in suae aetatis homines fuerunt; verbis enim elegantioribus, sed perspicuis, sed aevo suo notis, sed loco, et rebus, aliorumque dignitati atque intelligentiae convenientibus, utebantur; quipropterea, si denuo in lucem, ut de Panthoide Euphorbo traditum fuit, recepti nunc essent , atque eadem qua tunc fuerunt mente eis esset inter nos vitae communio, quis moraretur eos, ne audiendo iam sua, sed nunc obsoleta vocabula , istos suos irriderent imitatores, atque inter male sanos haberent ?

12. Quid vero de secunda imitationis conditione vobis , adolescentes , dicam , quos fervor aetatis, coelum hoc ipsum et aurae, PRINCIPIS denique qui vos perspicit, iuventas et proprius vigor non patiuntur in exemplis, immobilitate sterili, commorari et subsistere ? Calcaribus acrem generosumque equum urgens incendo, quum de aemulatione vos alloquor: gradus aemulatio est, processusque imitationis et complementum.

13. Duo item vitia huic virtuti opponuntur. Quidam enim, asperam, quam tenuere veteres, virtutis viam abhorrendo, gloriam virtutis fructusque assequi prava aemulatione contendunt: audaces omnia perpeti, ruunt saepe in vetitum nefas.

14. Alii contra, toti in exemplis positi, veneratione ita servili ea colunt, ut sit eis pro experientia veri et ratione Aristotelicorum illud: *ipse dixit*. Si affectata verborum imitatio elocutioni ieiunae horridiorique favet, haec inventioni, et praesertim scientiis naturalibus est funesta. Non ita se gessit Dantes, non ita Galilaeus, non Vicus noster, clarissima mundi, ne dum coeli italici lumina, quorum cuique, inter paucos quos aequus amavit Jupiter, mentium aevi sui tributus fuit principatus. Sed neque hoc abusi sunt, ut carceris daedalei, quo inclusa languescebant ingenia, tyranni simul fierent et custodes; nec novas posteris tradiderunt catenas, sed sacrum illum ignem, ut vetus ille Prometheus, sed alas, ne labyrintheis egredientes e flexibus inobservabilis error frustraretur.

15. Ne autem haec ardens aemulationis vis usque eo superbe nos efferat, ut coelum ipsum petamus stultitia, tertia ineunda est imitationis verae ratio; ne nos nostraque ad veterum exempla eorumque tempora transferamus, sed ut, nostrarum conscientia virium, cupiditatem gloriae temperantes, exempla ad nos atque ad nostra tempora traducamus.

16. Vitia huic adversa virtuti, moribus apprime sunt reique publicae periculosa; atque hisce vitiis ii praesertim se admiscent et inquinant, qui veterum virtutes antiquis illis dumtaxat, aureis, quas vocant, aetatibus proprias, et ex sola vi temporum partas, a nostra aetate alienissimas putant: subversores nonnumquam, semper quippe suorum temporum detractores, quae aiunt malo cultu pravisque opinionibus corrupta; et usquedum homines in hoc nostro praesenti statu permaneant, neque lucem reddere exempla, neque salutem afferre posse arbitrantur.

17. Audaciores autem horum hominum genus, leges, quae sunt, institutionesque patrias, patriosque rei publicae rectores, ipsamque patriam religionem ita spernunt, ita criminantur, ita odio habent, ut umbra e longinquo diffusa et imaginibus utentes, communis quae sunt foederis vincula et fundamenta charitatis, pacemque ipsam, dulcissimum et pulcherrimum nomen, evertere satagunt. Timidiores vero, peregrini in patria et quasi hospites, in veterum exemplis, solum ad quamdam voluptatem animi, vel summum ad pompam ingenii eruditionemque versantur; sed absurda temporibus, nec fructum ea polliceri, nec ullum usum habere, profitentur.

18. At nec locus unquam nec tempus defuit virtuti. Omnis aetas, aequitate deûm, bona malaque documenta habet. Vis prima virtutis in eo est, ut vitia aetatis suae corrigendo, multa laudis et artium imitanda posteris ferat. Praeparate igitur, adolescentes, florentissima huius regni spes, Regisque cura non levis, praeparate animos, amore bonarum artium, ingeniumque aemulatione acuendo, ad veterum imitationem. Quam partem e veteribus assumtam sentietis vestram quodammodo effectam, eamque quasi propriam possidere, haec mensura erit, hic modus, hoc certissimum argumentum, quid valeant humeri, quid ferre recusent. Sic, quocumque vestra flectatur indoles, sub hisce faustis rite nutrita penetralibus, quocumque mens vestra feratur, sive ad leges quae incredibilem hanc naturae fabricam direxerunt, motusque corporum mutationesque cient, sive ad leges per quas civitates, religione primum, dein moribus et publico privatoque iure sunt constitutae, sive ad leges quae interno animi sensui, mutisque cogitationibus dant per soluta, vel versu alligata verba suum etiam corpus et colorem et motum, imo spiritum, ut ait Ennius, vitamque vitalem, quidquid ex antiquitate haurietis, non ab hoc auctore vel illo, non ab hac vel illa humanitatis aetate, sed hisce inserviens temporibus, huic nostrae pulcherrimae patriae accommodatum, huius sapientissimi et praesentissimi regis nostri foecundatum auspiciis, quasi ex huius, quae est, societatis formula deductum videbitur. Tum non veterum exempla, sed exemplorum vim potestatemque tenebitis; tum non imitari, sed gignere vos gloriari fas erit; tum vestrae aetati suum etiam decus posteritas rependet. Omnia enim, ut cum Tacito finem faciamus, omnia quae nunc vetustissima dicuntur, nova fuere. Inveterascet hoc quoque; et quod hodie exemplis tuemur, inter exempla erit.

IV.

DELLA ISTITUZIONE

DEI CONSIGLI GENERALI DI PROVINCIA

DISCORSO 1).

Inania transmittantur: pax et quies bonis artibus indigent: providendo, consulendo, cunctatione saepius quam temeritate prodesse: consensu et caritate rem publicam efficere.
TACITUS, *Ann.* XIV, 27, XV, 31. *Hist.* III, 20, IV, 1.

1. Signor Intendente, l' ingenuità di amiche parole, se tutta in voi svela la modestia ingenita dell' animo, non asconde punto nè oscura una mente elevata, nudrita dei più nobili studii, e per lungo uso di pubblica amministrazione, facile ed espedita a percorrerne le vie, e animarvi le arti ond' è lieta la vita civile. E più direi, se non mi parlasse al cuore, nè tutto a sè mi traesse una virtù maggiore, o almeno più cara d' ogni virtù della mente; candor d' animo, franchezza semplice, e zelo; e non già quello che sotto maschera di zelo, è piuttosto smania, ipocrisia, vanità, effetti spregevoli di ambizione e di orgoglio; ma quello che spontaneo, e di sè conscio e sicuro, porta costantemente l' impronta della pura sua origine, e meglio direbbesi tenerezza di amico, amor di fratello, sollecitudine di padre 2).

2. E questo, ONOREVOLI CONSIGLIERI, COL-

1) Pronnnziato da me in qualità di presidente del consiglio generale di Abruzzo citeriore, nel dì 1 di maggio 1835 in Chieti, nella gran sala dell' inteodenza, per l' apertura pubblica del consiglio, in risposta al discorso a me diretto dall' intendente cav. FRANCESCO-SAVERIO PETRONI. — Segretario di questo consiglio fu da me nominato il consigliere provinciale, avvocato GIUSTINO CONSALVI.

2) Chi avrebbe mai, quand' io, dettate dal cuore, in mezzo a folta o sceltissima corona, pronunziava queste parole, chi mi avrebbe detto che prima di trascorrerne tre anni, avrei dovoto in occasione luttoosisslma farvi il comento, e ciò che allora fu detto troppo brevemente sì per servire alla circostanza, e sì per non offendero la modestia dell' amico presente, dir oggi estesamente per onorarne la memoria? Si conceda al mio dolore ed a quello della mia patria, ch'io qui trascriva sì fatto comento: esso è nel *cenno necrologico*, o sia nella *biografia* di PETRONI tessuta da me medesimo. Le note delle quali credo non dovere esser parco ne' miei deboli scritti di diritto positivo, io cerco sempre che sieno, noo mai d' inciampo a chi legge, ma di chiarimento e manoduzione. Alcuna però se ne accusi pure di vana erudizione: questa che presenta in PETRONI il modello del vero magistrato, parmi, se non m' inganno, la più utile, anzi essenziale al mio scopu. Oltre a ciò vi è la storia della introduzione delle nuove instituzioni; e quel che ho mostrato ne' miei discorsi del 2 giugno 1812, del 7 geonaio 1833, e del 7 gennaio 1835 per le instituzioni gindiziali, è detto qui per le amministrative. Chi fosse vago di ragguagli più particolari sopra un oggetto che ai cultori del dritto patrio dev' essere di tanta importanza, poò consultare la prima parte della mia *Procedura penale*, e specialmente i §§ 283 e 319. Eccolo intanto questo mio comento a me stesso.

« La vita il fine, e il dì loda la sera.
PETR.

« Chi è stato testimonio degli estremi ufizii renduti in Chieti a FRANCESCO-SAVERIO PETRONI, che intendeote avea per circa sei anoi e mezzo retta la proviocia di cui questa città è capo, solo egli può far giusto giudizio della vita e della virtù di quest' uomo. Non moglie, non figli, chè celibe ei visse sempre, noo alcun congiunto o erede potette aver cura de' suoi funebri oouri; e tutta la città assorse spontanea intorno al feretro: ovonque giunse la nuova dell' inaspettato suo fine, campagne e villaggi rimasero spopolati: al compianto, al lamento avresti detto maocato alla provincia il padre dol popolo. »

« Sia effetto di posizioo topografica, o d'indole ingenita, o di costumi antichi sostenuti dall'educazione, la carità del natio loco negli Abruzzi non è mai sì municipale e ristretta, che dal comune di nascita non si effonda e si estenda a tutti gli altri nelle tre provincie compresi: è raro che anche i più semplici, interrogati della patria loro, rispondan altro, fuor che, *io sono abruzzese*. Franco, aperto, leale, l'Abruzzese vede nell' Abruzzese meno il conterraneo, che il padre, il figlio, il fratello: l'età sola in questa gran famiglia determina il carattere delle affezioni.

LEGHI MIEI RISPETTABILI, questo è il carattere dello zelo che conviene all' indole, propria de' nostri concittadini; questo è quello cui l' istituzione de' consigli generali di provincia è intesa a mantener vivo, e fecondare dov' è, e dove non è inspirarlo. Nè altro è il fine del conto morale che dovete esigere da' vostri ammi-

Ciascuno ama di prevenire i bisogni dell' altro, ed esserne prevenuto; di nulla più impaziente, quanto della impudente iattanza, o della pompa di vane parole. Laborioso, riflessivo, intento sempre a cose reali, egli è nemico delle ombre: ad ogni ambiziosa apparenza, ad ogni sofistica astrattezza, ad ogni vanto d' amor pubblico, pretesto a profitti privati, egli è avverso, anzi non parco di sarcasmi e motteggi: ritroso però a prorompere in accuse veementi o in incomposte querele; contento a' suoi sali, veramente più salsi che gli attici, e che ridondanti di quella prisca e vernacola festività cara a Pollione, escono schietti da un fondo di morale e di bontà antica, non contaminato dalla malignità o dall'invidia. Così con un cuore sempre presto a fare il bene, egli non suol essere prodigo di ringraziamenti e di lodi a chi ne fa a lui: ma tanto più tenace glie ne rimane scolpita la gratitudine nell' animo, quanto più intima, e fin che non può spiegarsi co' fatti, ella vive occulta, quasi direi, a lui stesso; pronta però ad eromperne, con tutta la forza del più bollente sentimento, al primo bisogno, o alla morte del benefattore. Abruzzese il Petroni rappresentava quasi l' ideale di questo carattere; e la città principe degli Abruzzi fu tutta abruzzese con lui ».

« Nato ne' Marsi, contrada d'uomini fin da'tempi di Turno, generosi, religiosi e robusti, ei non mostrossi degenere mai da' suoi padri: sortì una tempra d'animo e di corpo corrispondente al suolo natale: la religione, l' umanità, l' amor del lavoro, domestiche virtù nella sua bennata famiglia. Ma larga e traboccante vena d' ingegno si appalesava di dì in dì nel fanciullo. Ortona de' Marsi sua patria non avea maestri capaci a correr dietro a sì precoce svolgimento. Chieti fioriva allora per gentilezza di maniere e per coltura nelle belle discipline: si ricordano ancora con venerazione i nomi dell' abate Luigi Nicolini, zio amantissimo cui tutto debbo il poco che sono, del canonico, indi vescovo de' Marsi, Bolognese, del can. de Vincentiis; quella scuola splendida di amena letteratura, la quale tuttavia vi si ammira, fu instituita da essi. Il marchese de Sterlich vi aveva già aperta al pubblico la sua ben scelta e copiosa biblioteca, esempio seguito poscia in Teramo da' Delfico. La mente svegliata e l' indole benigna degli abitanti, il costume pubblico lontano ugualmente dalla rustica provinciale grettezza, e dalla mollezza e dal lusso d'una gran città pericolosi alla pieghevolezza di tenere menti, la propensione antica agli esercizii pubblici ed alle pubbliche accademie, la frequenza in fine d' ogni ricreazione onesta dell' animo propria delle genti più colte, rendevano Chieti a quel tempo il liceo di tutti gli Abruzzi. Petroni nel 1775, contando appena nove anni, vi fu inviato sotto la scorta del de Vincentiis ».

« E quivi ei cominciò a nudrirsi del sapore dei classici, pei quali poi giunse a quella raffinata squisitezza di gusto onde dava delle altrui opere un così pronto e sicuro giudizio; quivi nella biblioteca di Sterlich acquistò quell' amor di lettura, e quella tendenza, ch'egli stesso accusava di smania, a provvedersi di quanti libri utili va producendo ogni giorno il movimento crescente delle scienze e delle arti; quivi contrasse le sue prime amicizie, non però sul costume de' giovani, temporanee e caduche: niuna d'esse ha avuto termine se non con la morte. Melchiorre Delfico nelle sue scorse frequenti da Teramo a Chieti in casa Nolli, formava il suo incanto, meno per le conoscenze, che vastissime come ognun sa, e svariatissime erano in lui! che per la sobrietà nel farne uso, per l'indulgenza amorevole onde giudicava gli uomini e le cose, e per quella sua perpetua serenità, per cui, lieto o tristo il presente, ei lo dipingeva sempre nella più ridente prospettiva d'un felice avvenire. Nolli men rispettivo, più fervido d' ingegno, più pronto e decisivo ne' giudizii, più impaziente di freno, meditava allora quei viaggi che il rendettero poscia un sì grand'uomo di stato. Delfico avanzava Nolli di forse quindici anni, e Nolli avanzava Petroni di meno di dieci. Qualunque però fosse stata per costui l' autorità de' due, egli non era fatto per l'estremità. Delfico e Nolli erano per la giovinetta sua mente come due forze opposte che lo ritenevano nel sentiero di mezzo; se non che la prima, benchè più disforme dall'età sua, prevaleva in lui alla seconda. Coetanei e condiscepoli gli erano Giuseppe de Thomasis, giovane di spiriti elevati, grave più che l' età nol comportasse, poco sofferente, di pronta quanto placabile ira, tutto inteso fin d'allora alla scienza dell'uomo e de' suoi rapporti sociali; il barone Durini, d' indole assai più placida, e volto principalmente agli studii economici; ed in ispezialità all'agricoltura ed alle scienze naturali affini; i due fratelli Ravizza, anime candidissime e di facilissima natura, applicati fra le muse paterne alle lettere umane ed all'archeologia. Il più bel fiore ei coglieva nella emulazione di questi studii comuni. Ben mi sovviene, che a me, poco più che fanciullo, questi cinque giovani principalmente quel benevolo direttor mio Bolognese mostrava ad esempio. Felice età, chi la spende in modo, che possa esserne la memoria, come un sorriso di serenità e di pace fra le procelle della vita! »

« Forte omai Petroni degli studii e della instituzione chietina, giunto al suo anno diciannovesimo, nel 1785 fu creduto atto a poter affrontare i pericoli delle città vaste, e compiervi la sua educazione. Inviato in Roma, fu quivi annoverato nelle più celebri letterarie adunanze, vi continuò gli esercizii delle lingue classiche, s' instruì delle lingue inglese e francese, ripetette i corsi di filosofia e di legge, e laureato giunse in Napoli nel mese per l'appunto in cui mancò il nostro chietino Galiani (ott. 1787). Così ei vide appena Filangieri, ed in versi ne celebrò poi la memoria (1788). Si rinnì poco dopo a de Thomasis, ed abitarono insieme: la virtù stessa in ambidue, lo stesso ardore per gli

nistratori; nè altro è il sentimento che dee dirigere l'esposizione che farete dei voti della provincia al governo.

3. Fortunatamente la riunione del consiglio generale di questa provincia non trova in esso il bisogno di reintegrar l'amor patrio, o ai principii suoi ritirarlo: non dobbiamo che agire secondo ch'ei ci

studii medesimi, vincoli di giorno in giorno d'amicizia più forte; la diversità dell'indole, di mutua utilità ad entrambi. Entrambi intrapresero la carriera del fôro. »

« L'eloquenza di Petroni era l'espressione del suo carattere; semplice e modesta; non timida però, e sempre qua e là sfavillante di gioconda venustà e di piccante lepore. Ma invano avresti aspettato da lui quella scaltra pieghevolezza che alle ragioni più vere dà l'aspetto e il colore che più lnsinga l'amor proprio de' giudici, nè l'argomentar conciliato, nè la ricchezza degli ornati, nè quella splendida varietà che tanto piace al pubblico nelle aringhe solenni. Tutti ei conosceva i segreti dell'arte, e la sua rara, anzi prodigiosa memoria glie ne forniva da oratori antichi e moderni varietà infinita di esempii: se non che nel compiacersi ei recitarli sovente, se ne avvalea soltanto per ricreare il suo spirito, o per rendere più autorevoli i giudizii che ei dava degli altri, o per imbevere la gioventù di utili precetti. Questi non pareano fatti per lui: il candore ingenuo della sua anima non gli permetteva di prendere anche per poco e a buon fine il velo dell'artifizio. Si aggiungeva che le sue franche maniere ritennero sempre alcun che del natio marsicano, ed il suo gesto, quasi che antivenisse il pensiero, soleva annunziar questo prima della parola. All'incontro la tempra della sua voce lo rendea più atto a persuadere nel dialogo, che a sostenersi con forza in una orazion perpetua, ed incitare gli animi e commuovere. L'acume poi è la giustezza del suo spirito lo facea correre in ogni controversia di lancio al punto unico, sede del verò, anzichè aggirarsi fra i moltiplici probabili di un'abile difesa. Ebbe dunque, del pari che il suo compagno, maggiore autorità nelle conferenze degli avvocati, e fu più felice nelle consultazioni, che nella scena pubblica alla sbarra. La natura e la severità della instituzione lo aveano fatto per reggere gli nomini, e più per prevenir le liti, che per difenderle. »

« Allora le prime cause degli avvocati nuovi e provinciali in Napoli, non eran che quelle le quali riguardavano gl'interessi de' comuni e de' poveri: i baroni e gli altri grandi proprietarii occupavano gl'ingegni e la voce dei già saliti a gran fama. Ma i tre lustri dell'avvocheria del Petroni (1790 a 1805) furono l'epoca in cui divenne più attiva l'esecuzione degli alti pensieri di Carlo III e di Ferdinando IV per la repressione degli abusi feudali, pel ripristinamento dell'unità della forza legale nelle amministrazioni municipali, per la egualità nella ripartizione de' dazii, per la restituzione all'agricoltura de' demanii sottrattine dal pregiudizio e dall'orgoglio, per la bonificazione delle terre paludose o particolarmente pel prosciugamento del Fucino sulla cui riva Petroni aveva avuto i natali, per l'abolizione de' *passi* e restrizione dei dritti proibitivi, fatali tanto alle arti, all'industria, al commercio, per lo svolgimento il più ampio e consentaneo alla pubblica utilità de' rapporti della pastorizia di Abruzzo con la coltura del tavoliere di Puglia: provvedimenti tutti che ridotti a canoni di giudicatura, portavano già per mezzo della uniforme, e lenta, ma sicura azione dei giudizii, la bella impresa di Carlo III al suo compimento. La regia camera della sommaria, tribunale amministrativo insieme e giudiziario, n'era incaricata esclusivamente; gli avvocati fiscali presso di essa (e nella successione di costoro non potrei preterir senza colpa gl'illustri nomi di Giuseppe Zurlo e Michelangelo Cianciulli) armati di leggi provvide e del buon volere d'un collegio, preseduto da un Simonetti, consiglio già e braccio efficacissimo dell'amministrazione di Caramanico in Sicilia, e poi da un Vivenzio, protettore *ex animo* del Petroni, e magistrato che burbero parve ed intollerante a coloro che *corrumpere et corrumpi seculum vocant*, ma della di cui fermezza, umanità vera, e dottrina non languirà mai la memoria, quegli avvocati fiscali erano veramente i tutori de' comuni, il flagello degli usurpatori, la forza motrice della prosperità nazionale. Il Re aveva fatto aprire tutti gli archivii dell'amministrazion finanziera ad egregi scrittori: Giuseppe-Maria Galante, altro grande amico del Petroni, era stato sovranamente incaricato di scuoprirne al pubblico tutti i mali, affinchè dileguati gli antichi pregiudizii, le utili riforme non più incontrassero ostacolo in coloro stessi all'utilità de'quali esse eran volte. In questo momento cominciò Petroni la sua vita pubblica, esercitando l'ingegno principalmente a pro de' comuni e della pastorizia di Abruzzo. »

« È facile indovinare che con quella sua indole, con quella instituzione, con quel suo amore al suol nativo e al ben pubblico, ei diveniva di dì in dì più alieno dalle cause di puro interesse privato; tutti gli studii suoi erano in isvolgere carte e diplomi antichi ne' nostri archivii, confrontarli con la storia depurata dalla filosofia, e trarne la conoscenza vera del dritto pubblico del regno, cui tutte queste controversie si legavano, e ne' cui principii tutte si risolvevano. Intanto quello che nell'amministrazion civile ed in tutti i rami della pubblica amministrazione, avrebbe fatto senza scosse violenti la progressiva e più certa azione del tempo, fu nel 1806 precipitato da inaspettati rivolgimenti. Le leggi e decreti di quell'anno rovesciarono d'un colpo la fendalità, abolirono i dritti proibitivi, stabilirono l'uniformità dell'amministrazione civile, ordinarono il catasto generale e da esso la ripartizione della contribuzione fondiaria, e fissarono le basi della ripartizione in proprietà de' demanii promiscui, onde restituirli all'agricoltura. »

« Fece maraviglia come tante novità di nomi e di cose si fossero allora fra di noi così presto e con tanta facilità eseguite: i giornali stranieri ne parlavano come di un prodigio. Lo stesso si vide nel 1809 nell'ordinamento giudiziario. Ma ciò non avvenne per soffio magico de' venti d'oltre Alpe. Avvertirono

spira, ed in quel modo ch' ei detta dentro, venir significando. In quanto a voi, è ben garante di ciò il felice esperimento che della più parte di voi qui si è fatto altre volte; n' è garante il vostro costante concorso alle operazioni più belle di pubblico bene. In quanto a me poi, rivedere, per poter concorrere a questo

giudiziosamente prima il Galante, e poi il Botta, che tranne l'esagerazione de' principii, le riforme necessarie a tutti i rami di pubblica amministrazione furono un concepimento originario delle menti reggitrici dell'Italia, e più particolarmente della Toscana e di Napoli, ov'erano già con saggia lentezza, ma con costanza eseguite. Per lo che quando queste si vollero messe in pratica in un momento, fu facile il ritrovar fra noi ministri di stato e magistrati esecutori, educati negli ultimi quindici anni alla scuola della camera della sommaria per la parte amministrativa, e della camera di S. Chiara e del sacro consiglio per la giudiziale. Questo solo merito, questa sola particolare attitudine diedero, per tacere degli uomini sommi delle altre provincie, diedero all' amministrazion civile molti chiari abruzzesi; in Foggia Nolli consigliere di stato, in Ariano Medoro Mazza, nell'Abruzzo citeriore i Durini ed uno dei Ravizza, in Solmona de Thomasis, in Aquila il duca di Alanno, in Avezzano Cancrini, in Teramo il cav. de Sterlich e Petroni; chè appunto in agosto 1806 Petroni fu destinato segretario generale della intendenza del primo Abruzzo ulteriore. »

« *Res dura est regni novitas*, emistichio di Virgilio che forma il tema d'uno de' più profondi discorsi sulla prima deca di Tito Livio. E perciò breve fu il tempo in cui l'intendenza di Teramo ebbe il cav. de Sterlich: ella fu ben tosto data a stranieri. Più fortunata Chieti, che in avere segretario generale Ravizza, ebbe per molti anni intendente il buon duca di Monteiasi, giovanissimo allora, ma di tanta o sì fruttifera applicazione agli affari insieme ed alle lettere, e di sì nobile affabilità di modi, che l' ingegno il fè maggiore della carica, la moderazione dell'invidia, o l'uno e l'altra gli diedero quell'autorità, che sembra al volgo non poter mai andar disgiunta da età più matura. »

« Non è però che il Petroni era veramente in Teramo in un posto subalterno: le durezze di quella prima polizia furon tutte de' comandanti militari stranieri, e poi degli stranieri intendenti: la vera amministrazione civile, base, come la chiama in una sua legge il Re Ferdinando, della prosperità e felicità dello Stato, era tutta del segretario. Sue furone la divisione territoriale, la formazione dei decurionati e de' consigli distrettuali e provinciale, la instituzione de' collegi e delle scuole primarie, la forma prima e la ripartizione della coscrizione militare e de' tributi, le primo tracce delle strade interne, le prime linee di separazione tra l'amministrativo ed il giudiziario nella provincia, le prime applicazioni delle leggi abolitrici della feudalità e de' dritti proibitivi: la prudenza e moderazione con cui raddolcì nell'esecuzione l' aspro ed il duro di tante novità, fecero a tutti chiaro, che grande conoscitore, qual ei fu veramente, delle nostre antiche instituzioni e de' bisogni de' popoli, egli non era che l'organo di conglunzione e l'anello che legava quelle alle nuove: non commozione violenta, ma progredimento ulteriore di ciò che si era incominciato da noi, divenne quello che un imperio nuovo e straniero sosteneva; ed il suo modesto riportar tutto alle idee conosciute da tutti, il libero opporsi a chi più poteva quando il bene della provincia era sagrificato all'avidità finanziera, la persuasione ingenerata nel popolo ch' egli avea cara sopra tutto la salute di lui, le fortune, la prosperità comune e la pace, fecero tenerlo, non qual cieco ministro di volontà aliena, ma intelligente e benevolo propagatore di cittadini statuti. Più forte egli lo mostrò nelle tante volte in cui per mesi e per semestri l' assenza dell' Intendente riunì tutto il potere in sua mano, e gli diè campo più libero a fare del bene. Allora ei mostrò quanto l'uomo educato al rigore dei principii ed alla regolarità delle forme giudiziali, sia utile in un'amministrazione nella quale molti credono permesso ogni arbitrio. Perciocchè ei credeva, che se è dovere di ogni magistrato non pur giudiziario, ma amministrativo, l'opporsi agl'intrighi ed alla parzialità che corrompono l'integrità della giustizia, e smascherare le prevenzioni ed i pregiudizii che ne ottenebrano i lumi, lo è sopra tutto il chiudere tutte le vie irregolari e straordinarie nelle quali ella perde la sua costanza, e con la costanza tutta l'autorità de' suoi provvedimenti. Ei recò all' intendenza lo spirito e le massime di un giudice, che attaccato alla regola non trasporta sulla sede del suo potere i suoi proprii pensieri, ma quelli della legge, e vuole che la legge sola, non l'uomo governi.

« Sei anni ei fu in questa amministrazione, tanto più difficile e degna di elogio, quanto più ei credeva di non far altro che secondare la bontà naturale di gente docile e fatta pel bene. L'amore che egli avea per la giustizia, non pareva a lui che meritasse il nome, non che i premii della virtù. Non ambizioso mai di gradi maggiori, era ben lungi da quella inquietezza d'animo, consigliera infida di tanti espedienti perigliosi, di tanti artifizii mascherati da uno zelo, troppo facile a collegarsi con quella, che Cicerone chiama ministra acerbissima dell'avarizia e dell'ambizion de' pretori, la calunnia. Nulla si è detto mai di più vero, quanto che solo la virtù può bastare a sè stessa. Il male è in ciò, che questa sentenza è ripetuta troppo, non tanto da chi non può eccitarla se non con l'esempio, quanto da chi ha in mano dalla Provvidenza mezzi e doveri più forti. Così se non cortigiana, ma di sè paga e modesta la virtù niente richiede, egli niente le dà; anzi crede dar molto tollerando le occasioni di farle acquistare quell' ascendente sugli altri, che non la carica, ma la intelligenza e la moderazion nella carica solamente può dare. Nel movimento straordinario d'impieghi e d'ascensi che presenta quell'epoca, il modesto Petroni, già d'anni e più d'esperienza maturo, fu nel 1812 semplicemente traslocato alla sottintendenza di Piedimonte d'Alife, e poi al segretariato generale di Terra di lavoro, con l'aggiunzione d'un nastro di cavaliere sul petto. »

bene ancor io, rivedere dopo tanti anni le patrie contrade; prender luogo in un consesso raccolto dal fiore di tutta la provincia; essere nominato a presederlo, non perchè venuto da lunge, io possa farsi accorti de' bisogni di lei e de' modi onde soddisfarli (chè stolto in me sarebbe il presumermelo), ma perchè il Re

« Eccelo fuori del patrio sue nido; eccolo da un suolo il quale non produce che innaffiato meno dall'umor del cielo, che dal sudor del colono, trasportato in terra della più felice abbondanza. *Provincia dives, et parata peccantibus*. Gli Abruzzi con meno ubertosa natura e frastagliati da mille impedimenti, esigono un'industria quasi creatrice: in Terra di lavoro l'amministrazione ha oggetti più numerosi e più vasti, ma è più di direzione e perfezionamento, che di creazione; varietà infinita di prodotti, fabbriche moltiplici di manifatture e di arti, ricchezza di stabilimenti di beneficenza pubblica, facilità di comunicazioni, vicinanza alla capitale. Tanto più dunque vi era necessario un uomo espertissimo in ciascun ramo di amministrazione, e profondamente instrutto nell'ampia scienza della pubblica economia. Petroni non solo conoscea tutti i progressi che questa negli ultimi anni avea fatti in Inghilterra, in Francia, in Germania, in Italia, ma di tutte le nuove opere, di tutte le invezioni e scoperte utili faceva i confronti con le cose antiche, e li scrivea per suo uso con la scorta particolarmente delle opere de' nostri Broggia, Genovesi, Galiani; ed oltre a ciò sosteneva intorno a questi oggetti una corrispondenza periodica con tutti i più rinomati scrittori di economia pubblica in Europa. Quanto sarebbe utile, che questa corrispondenza e questi scritti, da me più volte con ammirazione osservati, si rendessero di pubblica ragione! Era allora intendente di Terra di lavoro, il nostro illustre chietino duca d'Alanno, traslocatovi dalla intendenza di Aquila, nomo già caro a tutti per la sua facilità in udire, per la diligenza in instruirsi e discutere, per la umanità ed equità in decidere. Fu molte proficoa alla sua amministraziune l'avere nel segretario un compagno in tutte queste virtù, aggiuntovi il corredo della scienza, e la severità de' principii. Molte commessioni importanti furono a Petroni particolarmente affidate; tra queste merita di essere con particolarità ricordata la divisione de' demanii nel Matese, operazione che altrove è stata accompagnata da tante difficoltà e querele, e che quivi ei portò al termine con sì espedita giustizia e felicità, che agendo con le facoltà illimitate di commessario del re, non altra potestà più legale della sua, nè altro procedimento più accurato del suo fè desiderare a coloro che più n'eran colpiti. »

« Finalmente nel 1814 ei fu nominato intendente della Calabria ulteriore. Quivi la nuova amministrazione era cominciata col suo precettore nella lingua e letteratura greca, Francesco-Saverio Derogati, spirito gentile, famoso traduttore di Anacreonte; cui era immediatamente in quell'intendenza succedute Giuseppe de Thomasis, il compagno di Petroni, nei primi suoi studii e nella profession d'avvocato. Ciò fece che al primo comparire in una terra novella egli ebbe ne' virtuosi amici di questi due gli amici suoi, perchè scelti quali amici del pubblico bene. Il Re Ferdinando ve lo trovò nel 1815; e già nella vicina Sicilia gli era giunta la fama di quelle nobili arti per le quali Petroni vi avea composti gli animi, agitati ancora da lunghi e sanguinosi movimenti: piacque in lui sopra tutto l'avvedutezza in guardarsi costantemente di coloro che non avendo mai un amico nella loro patria, si vantano amici, senza mire interessate e con tutta l'anima, di tutti gli uomini in potere, vengan essi di Francia o di Costantinopoli, e li accerchiano, e cercano a via di adulazioni e di esagerazioni di pericoli e di edii e di denunzie dominarli. Tutte ei voleva conoscere, non di tutto far caso; nè perseguitando acremente i piccioli traviamenti, metter popoli estremamente sensitivi e tenaci del proposito nella necessità di deliberazioni disperate: sempre franco e schietto nella conversazione, grave negli affari, moderato altrettanto che forte, insinuante ne' discorsi, dissimulante le colpe lievi figlie della naturale vivacità calabrese, sapeva a tempo determinare al bene le velontà ambigne, e rivolgere le stesse intenzioni ree a buon fine: non sgherri o ceffi peggiori di sgherri, suoi compagni nelle passeggiate, non soldati alla porta, non uscieri che gli annunziassero il bisogno altrui di vederlo: agl' imi, come a' più alti ora libero il parlargli quante volte e quanto più lungamente il volessero. La quale facilità sarebbe forse sembrata troppa, se la savìezza e la giustizia e la imparzialità severa dei provvedimenti utili al comune non avessero tutelata la dignità della carica. »

« Chiaro per questi meriti ei fu traslocato in Basilicata, provincia difficilissima ad amministrare sì per la sua vastità, e sì per la varietà dei suoi prodotti e del suole, e per la situazione tra due mari, e per l'importanza delle provincie contermini, e sopra tutto per essere la più sprovvista di comunicazioni interne e di strade. Grande impulso a grandi opere vi avea dato l'amministrazione energica ed oltre ogni dire intelligente del cavalier Santangelo, oggi ministro segretario di Stato degli affari interni. Petroni ne seguiva e ne fecondava i disegni, quando sopravvennero gli accidenti disastrosi dei 1820. Chiamato in Napoli al Consiglio di Stato, ebbe poi nel marzo 1821 la destinazione all'intendenza di Teramo. Ma tosto riserbate ad altra carica, godende tuttavia d'un soldo concedutogli dalla munificenza del Re, rimase in attenzione di destino, e fino al 1831 divise il suo tempo tra Napoli ed Ortona de' Marsi sua patria. »

« La pruova più perigliosa, dice Bossuet, che possa farsi della virtù d' un uomo di Stato, nel quale intere ancor sieno le forze del corpo e della mente, è il ritiro, ancorchè mirato da lunge ne avesse prima attirato gli sguardi con la speranza del riposo. Ma Petroni era un uomo di lettere; Petroni era un uomo che non rimaneva mai solo, quando rimanea con se stesso. Questi dieci anni furon dati da lui a' favoriti suoi studii, filosofia ed economia pubblica. La nuova scuola della filosofia scozzese, la germanica, la francese occupavano ab-

S. N., siccome Ei stesso colla sacra sua voce si è degnato manifestarmi, ha voluto con tal nomina onorare il mio amor patrio per la sua Chieti; tutto ciò rimescola e lusinga le mie più care affezioni; mi fa sentire di essere, se non per conoscenza ed esperienza di amministrazione, per zelo verace a pro della provincia

bastanza il suo tempo, ed il passaggio da queste meditazioni ai libri di Degerando, Cormenin e Say, sol col cangiare gli oggetti della sua lettura, serviva di ricreazione al suo spirito. Nè mancavano di darglieue maggiore la storia e la poesia nella conversazione instruttiva di tutti gli uomini di lettere. Del bel numer uno era Urbano Lampredi, il quale lo tratteneva spesso con Omero e con Dante, e dedicandogli pregevoli sue opere, rendea pubblico testimonio di ciò che acquistava ne' dialoghi con lui. In questo letterarie disputazioni ei godeva principalmente di vedere alle prese, e con quella sua giocondità naturale motteggiare i romantici in guerra co' classici, gli adoratori di Guittone e fra Bartolomeo cogli ammiratori del Cesarotti, i lodatori degli usi del medio evo e delle prammatiche viceregnali co' legislatori di moda, sì ardenti, e come al dato tema i poeti estemporanei, facili a riformare tutte le leggi, tutte le instituzioni fondamentali degli stati su d'un solo modello. »

« Finalmente non sì tosto Ferdinando II ascese sul trono de' suoi maggiori, e con quel senno regale che agguagliò ne' primi suoi passi i più gran Re suoi progenitori, cominciò a regger lo stato, egli nel 1831 fu richiamato all'esercizio della carica. Quello che fè sentirgli con più gioia la munificenza sovrana, fu la sua destinazione all' intendenza di Chieti. Quivi era il suo cuore, quivi le ricordanze più care dell'adolescenza, quivi tuttavia vivento più di un compagno de' primi suoi studi, e tra costoro il barone Nolli, e Gennaro Ravizza; entrambi però già tocchi da insulto apopletico, che li avea ritratti dagli affari, benchè intere conservassero ancora le facoltà della mente. Egli ebbe il dolore di comporre pria l'uno, e poi l'altro nel sepolcro, aperto già, poco innanzi che al secondo, al suo Delfico in Teramo: questo Nestore della italiana letteratura, una o due ore prima del già maturo suo termine, con mano ancor ferma nè affievolita dagli anni gli scriveva secondo il costume, lungamente ed eruditamente scherzando: il dì appresso egli ne ricevette quest' ultima lettera con la notizia del suo fato; fu scosso da queste morti assai fortemente, non senza presentimento di dover raggiungere i tre amici per la via medesima, e presto. »

« Esporre a minuto tutti i particolari della sua amministrazione chietina, riuscirebbe forse noioso a coloro che vogliono la storia piena di tumulti e di pericoli, e non chiamano gloriosa un'amministrazione se non per ruine riparato, per commozioni represse, per brigantaggi terminati colla forza e gli esilii. Nulla di ciò sotto l' amministrazione di Petroni: tutto vi fu ordinato, tutto progredì senza scosse veementi, e tranquillamente: le grandi strade e le opere pubbliche proseguite, i comuni in gara per aprirsi a loro spese le vie traverse di comunicazione, sottratti i viandanti alle vicende inondatrici del fiume Pescara, e ridotta via rotabile la falda più inaccessibile dell'appennino, edificato un vasto edifizio per i carcerati infermi, le spese pubbliche e i tributi soddisfatti appuntino e senza ombra di coazione, la coscrizione adempita prima del tempo, l'instruzione primaria migliorata, le rendite comunali sottratte ad ogni intrigo, niuna pubblica strada infestata da furti e da latrocinii, i reati comuni diminuiti d' intensità e di numero, non discordie, non cittadini turbamenti; e quel ch'è singolare, mancato fin le denunzie ed ammutolita la stessa calunnia; sì lontano dalla provincia sotto la sua paterna amministrazione, anche nel rumore di qualche vicino trambusto, è stato il sospetto di progetti avversi alla pubblica pace. Nè a ciò era certo sufficiente il prestar facile l'orecchio a tutti, niuno escludendo non dirò dalla sala popolare di udienza, ma dal più interno gabinetto riserbato al riposo e alle Muse; nè bastava il troncar quello che per sè stessa ha di altero un' autorità principe nella provincia, e rivestirla tutta della clemenza, della mansuetudine, dell'umanità bellissima divisa del Re magnanimo ch'ei rappresentava. Per dirne tutti i mezzi da lui posti in uso, io dovrei pubblicare tutte le memorie, tutti gli uffizii da lui diretti ai consigli generali della provincia per i miglioramenti ch'ei vi faceva, e per i maggiori che disegnava di farvi. Io stesso ne fui organo e testimone quando ebbi l'onore di presedere il consiglio del 1835. Così solo potrebbe conoscersi quanto estesa, quanto provvida, quanto intenta al bene della provincia n'era la mente, e come della prosperità presente, guidato dalle leggi e dalle instruzioni dell'ottimo Principe, ei facea scala alla prosperità delle future generazioni. Due volte il Re ha visitato Chieti in quel tempo: tutta accorse giuliva a tributargli il suo rispetto e l'amore; le feste pubbliche, il teatro, la novità dei popolari spettacoli annunziarono a Lui l'ingegno insieme e la tempra degli affetti e la concordia unanime e la fede incancellabile de' buoni Abruzzesi: ma tra quei rendimenti di grazie alle cure benefiche del sovrano, i quali trasparivano meno dalle parole, che da' volti e dai moti di tutti, non ultimo sfolgorava il sentimento di riconoscenza per aver loro dato un sì buono Intendente. Il Re sui principii di quest' anno (1838) lo promuoveva in Napoli alla gran-corte de' conti: le lagrime di tutti già annunziavano la sua vicina partenza. . . . Nella notte del 7 all' 8 di febbraio un' apoplessia fulminante lo tolse di vita. »

« Nato a' 16 aprile 1766, era allora per compiere l'anno LXXII dell'età sua. Conservava però tutta la freschezza e la vivacità giovanile. Naturalmente scherzevole, e ricco di sali festivi, somma era la sua ponderazione negli affari quando li intraprendeva e ne discutea gli ostacoli e gli aiuti; e come se fosse guidato dal corso natural delle cose, pronto e spedito quando eseguiva. Luttuoso alla provincia è stato il suo fato, danno grave alla napolitana letteratura, eterno dolore agli amici. Nel vasto tempio dedicato al gran protettore della città e della provincia furono da tutti gli ordini, con pompa corrispondente al lutto universale, celebrate le sue

natale non indegno di voi, e fa di questo giorno il più bel giorno della mia vita.

4. Noi dunque qui siamo come in un consiglio di famiglia. Non di vane astrattezze, nè di lunghe e fantastiche speranze ci pasceremo fra noi: ma i bisogni del pastore, quelli dell' agricoltore, quelli del commerciante, del proprietario, dell' artista, dell' uom di lettere, dell' idiota, i bisogni insomma del popolo entreremo a discutere ; e più con ingenuità ed amichevole franchezza, che per emulazioni ambiziose, o con apparati ideologici di scienza. Cuore e buon volere, e nulla disforme dalla provincia e dall' indole dei nostri concittadini, voglion costoro da noi; e ciò solo sarà l' anima, ciò solo la norma delle nostre discussioni.

5. Che se alcuno, alla nostra patria straniero, volesse dimandarci qual mai sia questo di lei carattere, quale quest' indole particolare, noi non dobbiamo rispondergli altro, che di volgersi all' intorno. Chiunque pon piede in questa città, centro di così esteso e libero orizzonte, vede tosto, se non è in tutto cieco di mente, che chi vi aprì il cuore alla vita, dovette nascervi ed esservi educato con l' animo franco ed aperto, siccome è il cielo; quindi la lealtà, la pietà soccorrevole, l'ospitalità verso gli stranieri, e da questa la naturale tendenza ad aprirsi ogni comunicazione possibile, fecondatrice dell' industria, del commercio, delle arti. Ma un orizzonte sì aperto vien conterminato da lunge, e quasi curvato in giro in un immenso anfiteatro; e se io ben miro a ciò che lasciò scritto quel Greco, le cui brevi pagine sono ancora la norma non dell'arti salutari soltanto, ma di tutta quant' è, la scienza dell' uomo, ben potrei qui aggiungere un altro esempio ai suoi tanti, per dimostrare che l' indole dei popoli si conforma al luogo natale: imperocchè in questa nostra magnifica scena, la pittoresca, e quasi direi geometrica simmetria del disegno, dà ragione del disprezzo delle cose vane e dello spirito d' ordine che distingue i nostri concittadini, non illusi mai dalle frenesie di un mondo ideale, ma rivolti con tranquilla perseveranza a miglioramenti di fatto, ed a quei mezzi veri, che dal semicerchio marittimo al semicerchio appennino presenta un suolo sì vasto e sì vario alle operose sue braccia.

6. Con tal indole dunque non può esservi provincia, cui meglio convenga l'annua celebrazione d' un consiglio generale tratto dal suo seno. Carattere, sentimenti, abitudini, fatti per la mutua comunicazione degli affetti, delle idee, dei soccorsi, sono le più felici disposizioni per andare incontro a tutti gli oggetti d' una paterna e ben regolata amministrazione: il buon giudizio poi, la moderazione, la franchezza, non fan temere di desiderii effrenati, che vogliono in un colpo tutto ciò che traveggon da lunge, nè di passioni tenebrose, che fomentatrici di fazioni e d'intrighi, falsificano lo scopo di sì sublime e salutare instituzione. Provvedendo, consultando, più spesso col saggio indugio che con la fretta temeraria, giovar potrassi alla cosa pubblica: l' accordo unanime e la carità del loco nativo faranno il resto. Così il consiglio esaminerà con calma, e senza altra prevenzione che quella del ben pubblico, l' andamento morale degli amministratori; così regolerà le sovraimposte facoltative, formerà lo stato discusso, nominerà deputati ove occorre ; così potrà essere l' occhio disappassionato di un governo senza passioni, perchè ei vegga gli abusi se esistano, conosca le vere utilità locali, e non ignori i mezzi onde sovvenirvi.

7. Intanto, o Colleghi, se lo spirito d' ordine è un elemento ingenito del carattere morale de' vostri committenti, questo dee presedere alle nostre deliberazioni, questo solo può render facili tutti i nostri lavori. Essi van distinti per legge in due classi; l' una di uffizii in tutto amministrativi, l' altra di semplici rappresentazioni al governo.

8. Sotto il primo aspetto, vera magistratura è la nostra. Mal però ne farei in questo primo giorno alcun cenno. Conviene che pria si leggano con diligenza tutti i documenti che l' intendente è già venuto ad esibirvi.

esequie. Giustino Consalvi, avvocato di merito assai distinto ed amicissimo del defunto recitò il suo funebre elogio. Ma l'elogio maggiore è nella memoria di tutti, e nel bene che ne han ricevuto le provincie da lui amministrate.

9. Ma sotto il secondo aspetto qual vasto campo ci si offre al pensiero! Come il nostro amor proprio debb' esserne lusingato! Il *consiglio*, dice la legge, *dà il suo parere sullo stato della provincia e dell' amministrazione pubblica, particolarmente sulla condotta e sulla opinione generale dei pubblici funzionarii, e propone i mezzi che crederà più conducenti a renderlo migliore:* parole gravi, che c' indicano quattro grandi rami d' indagini profonde e di provvedimenti utilissimi.

10. Vengono in primo luogo gli oggetti di necessità, d' utile, di comodo; quelli però che debbono riguardarsi come essenziali e primarii, perchè senza di essi niun popolo mai potrebbe dirsi civile. Tal è l' agricoltura, la pastorizia, il commercio, primi fonti di vita, non che di prosperità individuale e pubblica. Dobbiam dunque indagare quali incoraggiamenti possan essi ricevere; dove dissodarsi il terreno, dove rimboscarlo, dove difenderlo da torrenti, dove renderlo irriguo, quali coltivazioni debban essere più protette, quali surrogate ad antiche per la loro soprabbondanza avvilite; come migliorar gli armenti, le greggi ed i pascoli; quali manifatture debban essere introdotte, quali protette; quali strade interne riparate, quali continuate od aperte. E qui oggetto non ultimo delle nostre cure debb'essere la strada, già tracciata dietro il parere degli antecedenti consigli, la quale divide la provincia per mezzo, e può facilmente ricevere le strade di molti comuni, e passando pei lanificii dell' operosa Palena, accrescere l' industria interna, comunicarla dall' Adriatico al Tirreno, mantener l' abbondanza, e vivificare il commercio.

11. In secondo luogo convien rivolgerci agli oggetti di umanità, di ornamento, di decoro, a quelli cioè che indicano la perfezione delle instituzioni, e rivelano al di fuori la bontà dell' architettura interna dell' edifizio civile. Alla umanità appartengono lo spedale delle prigioni, monumento della bell'anima, sempre all'utile, più che al fasto rivolta, dell'intendente, gli ospizii, gli orfanotrofii, i luoghi tutti di beneficenza, asilo ultimo della povertà, e spesso della virtù sventurata; instituzioni ignote alla virtù feroce degli antichi, e che si debbono tutte alla influenza benefica della nostra sacrosanta religione, che gli aspri dritti di dura padronanza ed i pregiudizii municipali di cittadinanze nemiche fra loro, rivolse benigna in ufizii pietosi di umanità universale. In ordine poi all' ornamento e al decoro, non deve obbliarsi il palazzo dell' intendenza, renduto già splendido dal soggiorno del Re e della Regina Madre: compierlo non è solo nobilitar la città, ma è oggi diventato un dovere, ed un pegno di pubblica riconoscenza.

12. Ma il soddisfacimento delle necessità prime, l'utile, il comodo, il decoro non possono mai pienamente ottenersi senza educazione, nè senza rettificar con le lettere la maniera generale di vedere e sentire. Degno dunque in terzo luogo è di voi, degno del capo illustre di tutta l'amministrazion civile del regno, caro non so se più a Minerva o alle Muse, rivolgerci alla instruzione pubblica, prendere in cura il collegio, animare principalmente in alcuni, abbandonati ancora alla natura, comuni della provincia le scuole primarie, aprir quelle delle fanciulle; e considerare che la pace e la quiete, frutto benefico delle cure di un Re magnanimo, hanno solo delle buone arti bisogno; e che cara, quanto ingenua, è la bontà nativa di un popolo, ma se questa non è coltivata nè rinforzata da diligente ed uniforme instituzione, ritien sempre un non so che di rustico e di selvaggio, facile a diventare egoista, più facile a farsi idolo d' un pregiudizio intollerante e spesso sensitivo a segno, ch' ella infine degenere dalla sua origine, cade ne'vizii contrarii, e giunge a tramutarsi in ferità ed in odii funesti. L'elenco de' colpevoli de'misfatti e de'delitti avvenuti in questa provincia, comecchè brevissimo in confronto delle altre, offre la proporzione di 98 a 2 fra gli analfabeti ed i scribenti.

13. Viene in quarto luogo la direzione degli effetti ultimi di ogni retta amministrazione, i quali ne sono il frutto e ne formano il compimento e la perfezione. Perfezione sì fatta produce in fine quel sentimento unanime di tranquillo benessere, il quale riunisce tutti come in famiglia intorno al Sovrano, e tutti fa andar spontanei alla osservanza delle leggi. Di questi effetti il segno esterno, e quasi

la espressione, è nella ricchezza pubblica e nella popolazione. Quindi, perchè il buon frutto corrisponda pienamente alla buona coltura, dovete rivolgervi alle cause dell' accrescimento o scadimento della ricchezza pubblica e della popolazione, onde migliorare in modo tutte le parti della vita civile, che si posa mostrar la provincia degna de' nostri antichi, e dell'Ottimo Principe che ne governa. Nè dobbiamo omettere d' indagar le cagioni o personali o locali della esecuzione più o meno esatta, più o meno rapida che le leggi ricevono; termometro infallibile della loro bontà relativa e dell'attività, della integrità, della idoneità de' magistrati. Questo è il genere di censura che dobbiamo esercitare. Così potrà il governo proporzionare al bisogno la prudenza della vigilanza, la forza della repressione, la magnanimità della protezione, onde prevenir gli abusi, premiar le virtù, e sul costume de' pubblici ufiziali regolare il costume pubblico, senza di cui a nulla valgon le leggi.

14. Questo è l'ordine ch'io propongo ai vostri lavori: essi così si daranno lume ed appoggio a vicenda. Io non ne accenno che i capi principali: ma quanti altri oggetti di pubblica utilità o i consigli distrettuali, o la vostra esperienza suggeriscono, tutti a discutere con cura religiosa è chiamato il consiglio per rassegnar su di essi il suo avviso al Sovrano. Il nostro voto sia sempre quello del popolo, le nostre suppliche al Re corrispondenti all'indole ed ai mezzi del popolo. Teniamo incessantemente sotto gli occhi, scrbiam scolpito nel cuore il paterno avvertimento ch'egli ci fa perchè non cadiamo anche noi in qualche riserva, in qualche reticenza, le quali, quantunque originate sol da rispetto, egli scuoprì e riprese nel consiglio precedente. Ecco il real rescritto. Verità aperta, e non altro, Egli vuole da noi. Felici, che dalla coscienza della nostra buona intenzione, trarremo la libertà e la forza conveniente al nostro incarico, ed a sì forte volere! Più felici, di dover presentare gli umili voti della provincia ad un Principe, che non desidera di promulgar leggi, che per benefizio comune, ed a popoli intelligenti e volenti; ad un Principe, che giovinetto salito sul trono, fin dai primi dì le sole virtù del cuore fece norma delle virtù della mente; ad un Principe infine, che fra tanti titoli onde va glorioso, di un solo par che sol si compiaccia, ad un solo tutti gli altri subordina, ed è quello di Padre del popolo. Due volte egli ha beato di sua augusta presenza queste nostre contrade: tanto Ei le ama, tanto ama i loro abitatori! Ah! facciam tutti, facciamo quanto è in nostro potere, perchè diventato un solo fra noi l'interesse privato ed il pubblico, allor ch'Egli si degnerà di tornare a spargere di nuova luce questo nostro bel cielo, vegga nel movimento generale al pubblico bene, vegga gli effetti di quello spirito vivificatore e benevolo, che da lui si trasfonde ovunque Ei passa e respira.

—

V.

DELLA IMPORTANZA

DEI CONSIGLI GENERALI DI PROVINCIA

DISCORSO 1)

Provincia dives et parata peccantibus.
Tac. Agr. c. 6.

1. Signor Intendente, la distinta esposizione che con la nota vostra franchezza di animo ci fate dello stato presente della provincia, a tre principali oggetti richia-

1) Pronunziato da me qual presidente del consiglio generale di Terra di lavoro nel dì 1 maggio 1836 in Caserta per l'apertura pubblica del consiglio, in risposta al discorso a me diretto dall' intendente cav. Michele Pandolfelli.

—

ma la nostra attenzione. Il primo è la copia, anzi soprabbondanza de' suoi mezzi, onde agevolmente raggiungere quel grado di perfezionamento civile, cui par ella destinata dalla stessa natura : il secondo è il difetto d' instruzione nel popolo, in cui ciò non ostante somma docilità si scerne, e facile arrendevolezza a quel che altrove è sacrifizio durissimo o impossibile: tanto a sè simili produce gli abitatori suoi una terra, la quale appena tocca, ne seconda, e spesso ne vince, benchè avidi, i voti. Le quali due prime condizioni potrebbero forse farla definire con le parole gravi di Tacito, *provincia dives et parata peccantibus*, se le cure magnanime del RE NOSTRO SIGNORE fin dal primo giorno del fortunato suo regno non fossero state tutte rivolte a frenare le altrui cupidigie, e rimetter lei, come in sede sua propria, nell' antico splendore. Quindi in terzo luogo voi ci fate avvertire la necessità di lei, non che il bisogno, cui il Re è sì intento a provvedere, di una intelligente e forte ed incorrotta amministrazione, senza la quale, anzichè asseguire il bene che l' è sì presso, ella può rimanere facil preda o di avidi proconsoli, o nella ignavia di costoro, de' loro più spregevoli agenti, o degli uni e degli altri, redimentisi a vicenda con la mutua dissimulazione dei mali.

2. Per la qual cosa niun suono potea venirmi più grato all' orecchio, quanto l' udir da voi ciò che in poco più di un anno vi è riuscito operare. Metto innanzi ad ogni cosa l' aver cominciato l' uffizio dal cangiamento di molti strumenti dell' amministrazione, e non già per studii privati, nè per accuse o raccomandazioni di faziosi o di potenti o d' ipocriti, ma con aver consultato la pubblica opinione, riputando fedelissimo qualunque ottimo, e poi con la vigilanza assidua aver fatto che gli uffiziali non pecchino, anzichè perseguitarli e punirli dopo che hanno peccato.

3. Gratissima del pari è l' assicurazione, di cui vi rendete garante, che i conti antichi de' comuni, abbandonati a centinaia e polverosi negli archivii, sieno stati omai pienamente discussi; che i conti correnti non aspettin più impulso; che scomparso sia l' uso fraudolento de' premii agli oblatori degli affitti de' fondi pubblici, esca e nel tempo stesso maschera e giustificazione della rapina e dell' intrigo; che restituita con ciò la libertà agl' incanti, siensi subito migliorate di più in più le rendite comunali; che gli ospizii di beneficenza, sì doviziosi e moltiplici in questa provincia, sieno stati ritirati ai principii loro, e subordinati di nuovo in tutto il loro andamento ai regolamenti, talchè esattone con vigore il lungo arretrato, si sono trovati già in condizione non solo da sopperire a' nuovi ed inattesi pericoli della pubblica salute, ma anche da far sì che in occasione del nascimento faustissimo del sospirato erede del Trono, tutta ne sentissero la gioia le classi più misere, le quali sogliono misurare la felicità degli avvenimenti più da larghe e presenti sovvenzioni, che da un lieto avvenire, e da luminarie e da feste. Nè men grato è il sapere raddolcita la esazione delle pubbliche imposte, non solamente con l' abolizione di alcune tasse incomportabili al povero, inegnali ai ricchi, maledette da tutti, ma ancora con l' anatema alle coazioni abusive, che messe all' arbitrio degli stessi esattori, rapivano per la borsa di costoro ciò che si dovea al comune, ed erano tollerate con più disdegno, perchè sentite più gravemente degli stessi tributi. E far dobbiamo maggior plauso, che siasi operato tanto senza entrare mai in clamorose contenzioni con quelli, vincere i quali è inglorioso, ed esserne ributtato ignominioso ed indegno.

4. Or dopo tutto questo, non mi fa maraviglia, se chiuse le fonti di sì dolorosi ai sudditi del Re profitti iniqui degli esattori, i dazii tutti, fino all' estremo quadrante, sieno stati spontaneamente soddisfatti; se gli ospizii, i quali tante migliaia in spese straordinarie e nobilissime hanno erogato nell' anno, abbiano presentato un avanzo non lieve per metterlo in capitale e moltiplicarne la rendita; se la quota della coscrizione militare sia stata in sino all' ultimo uomo, senza sforzo adempiuta, e se alla istruzione ed alle opere pubbliche può omai tutta, con mente più riposata e tranquilla, l' amministrazione rivolgersi. Ben dite, che non vanti, nè vane parole, ma fatti son questi, de' quali ci presentate, e che il consiglio leggerà ed esaminerà attentamente, tutti documenti.

5. Ma per quanto, CONSIGLIERI RISPETTABILI e colleghi miei onorevoli, per quanto io sia da gran tempo usato a riguardare nel presente capo di questa sì estesa e popolosa parte del regno, l'uomo che addottrinato per esperienza propria ed altrui, si mostra qui prudente regolatore degli animi e delle forze della provincia, non posso però togliermi dal pensiero ciò che osserva uno de' più chiari economisti del nostro secolo. Quando l' amministrazione stessa fosse la sola voce che nelle sue relazioni ai ministri del RE, e nei suoi discorsi al pubblico dovesse fornire il governo di quelle notizie che a lui sono necessarie per rettificare l' amministrazione stessa e sostenerla, ella potrebbe, anche volendo tutto il bene possibile, somministrar queste più conformi alle sue vedute, che a quelle degli amministrati; ed il legislatore non potrebbe allora mettere nella bilancia interessi contraddetti, nè soddisfare ai veri bisogni de'sudditi, nè la emulazione di onore rivolgere in necessità di far bene.

6. E questa è la origine della saggia instituzione de' consigli generali di provincia. Essi sono incaricati di rilevar la condotta e la opinione generale, non pure degli alti e bassi amministratori, ma di tutt' i funzionarii pubblici della provincia; essi ne riveggono il conto morale; essi danno il loro parere al RE sul vero stato delle cose, e particolarmente dell' amministrazione pubblica, e propongono i mezzi più acconci a renderla migliore.

7. So bene che fin da' primi tempi di sì salutare instituzione quegli stessi che fra di noi la introdussero, la tennero più come vana forma, che come mezzo efficace di miglioramento civile. E da ciò di anno in anno lo scadimento sempre crescente della importanza e della riputazione de' consigli generali; da ciò una certa indifferenza, un certo abbandono, per non dir disprezzo, da parte di chi vi era chiamato; da ciò, non aggiunta autorità, ma appena conservata la coscienza di patria carità ne' pochi che di alcuna cosa amavano pur ragionarvi, e l' inerzia e la nullità per sapienza tenute.

8. Ma salì FERDINANDO II sul trono: la verità, l' amore del bene pubblico gli si assisero a fianco. Da indi in poi non vi fu più contraddizione tra le parole ed i fatti: le instituzioni civili furon quelle che si diceva dover essere. Quindi i consigli provinciali non furono più annuali adunanze di forma, a' di cui verbali non si poneva mai mente: tutte le loro proposizioni sono al RE esattamente e ad una ad una presentate da chi, già provetto ed esperto amministratore, è il ministro di questo ripartimento, ed articolo per articolo co' più alti principii di sapienza civile ponderate e risolute. Ventiquattro ne scrisse nello scorso anno il consiglio di Terra di lavoro; e ventiquattro, pria di riaprirsi il nuovo consiglio, col real rescritto del dì 30 marzo, ne son venute decise.

9. Nè posso dissimulare per la gloria del Principe, e per misurare qui sul principio la vasta estensione de' nostri doveri, che alla più parte di quegli avvisi dal consiglio dell' anno scorso proposti, dai quali traluceva un vero amor patrio, rischiarato dalla esperienza, il RE ha avuto la clemenza di benignamente uniformarsi: qualcheduno poi accennato da' consigli distrettuali, e preso in poca avvertenza dal consiglio generale, è stato da lui con tutta la energia del suo real animo rilevato, e fatto anche degno de' suoi sovrani provvedimenti. Taccio quelli intorno a' guardaboschi, a' cancellieri comunali, agli ospizii di beneficenza ed alla lentezza o poco buona fede nella costruzione o restaurazione di alcune strade. Giovami rammentar soltanto che il consiglio non fermandosi su la doglianza de' distretti di Gaeta e di Nola intorno al languore, di cui essi si dolevano delle scuole primarie, non la credette ben fondata, sol perchè non ve n' erano richiami antichi nè nuovi presso l' intendenza. Ma il RE la prende nella più seria considerazione; e quegli ordini che doveva implorare il consiglio, Egli di proprio moto li dà alla presidenza di pubblica instruzione, li dà all' intendenza. E così c' insegna con qual cura dobbiamo rivolgerci ad una branca di pubblica amministrazione, che insegnando alle classi inferiori della società la lettura, la scrittura, le prime nozioni del calcolo, le mette in comunicazione col mondo più colto, ed a' talenti fra di esse nascosi fornisce i mezzi onde conoscer sè stessi ed elevarsi. Da ciò possia-

mo impegnarci a trasfondere l' insegnamento anche all' altra e più bella metà del genere umano, e qui ritoglierla da quella specie d' infermità morale, che tanto rimbalza su l'altra metà, nella quale ella dirige sempre i primi movimenti della intelligenza e del cuore. Sa troppo il Re che la instruzione più alta ha mille aiuti nell' amore, e forse nell' ambizione de' padri, nella educazione domestica e nella emulazion degli alunni, e finalmente nell' amor proprio e negl' interessi dei maestri. Ma la instruzione primaria diretta a persone, la cui ambizione non è che di tirar meglio un solco, o trarre agnelli meglio nudriti da una greggia, trova sempre negligenza e spesso ostacolo ne' genitori, e poca volontà in maestri privati che non ne trarrebbero un profitto proporzionato alle cure. I vantaggi intanto che ne ritira la società sono infiniti; e non picciolo è quello del miglioramento del pubblico costume. Quindi i maestri debbono esserne necessariamente a spese pubbliche, le quali non sono che lievi anticipazioni per un lucro immenso che il pubblico ne fa; e la vigilanza dell'amministrazione perchè i maestri facciano il loro dovere, debb' essere tanto maggiore, quanto meno suol dolersene un padre, analfabeto egli stesso, o un fanciullo di campagna il quale va in cerca di ben altro che di scuola. A che dunque arrestarsi solo agli archivii dell' intendenza per gli elementi o la dimostrazione della veracità delle querele de'consigli distrettuali? Similmente la fredda accoglienza che fa il Re al parere che diede il consiglio della condotta di tutti gli uffiziali pubblici,almeno per alcuni funzionarii, minori, che nè Gaeta, nè Piedimonte, nè Sora, nè Nola nominavan con lode, mostra che un giudizio indistinto di bontà e di eccellenza è stato riputato da lui troppo officioso e leggiero.

10. Tutto ciò disvela abbastanza che la nostra riunione non è ordinata qui per vano apparato, e che il Re vuole la verità da noi, e che noi gliela dobbiamo. Dissimulare gl'inconvenienti, o riportarsene ciecamente alle provvidenze ordinarie de'preposti alle varie branche dell'amministrazione, è un tradire il nostro dovere, è un renderci indegni del Principe. Leggiamo con attenzione il real rescritto de' 30 marzo, fondamento de'nostri lavori in questo anno. E qual documento possiamo avere più solenne, che il Re ascolta con piena bontà e clemenza i richiami de'suoi popoli, ch'egli fa convocare i consigli generali, perchè questi ne sieno gli organi legittimi; e che è intento non solo a provvedervi, ma a minutamente rispondervi? Se potrà d'ora innanzi più dirsi che manchi qualche cosa al bene della provincia, non sarà forse colpa della nostra disattenzione, della nostra dissimulazione, del nostro poco coraggio?

11. Grande dunque è la responsabilità, miei colleghi, di cui siamo aggravati. Dal momento fortunato in cui Ferdinando è salito sul soglio, tutte le disposizioni regie e ministeriali relative all'amministrazion civile, che l'augusto Avo di lui chiamò solennemente *base della pubblica prosperità*, tutte partono da' consigli di provincia; tutte sono legate da un solo spirito fra loro; tutte progrediscono di anno in anno, uscendo l' una dall' altra: l' ultima è il principio e la norma del consiglio che viene. La serie di questi rescritti, leggi vive che tutto intero il sistema sociale abbracciano ne'suoi rapporti con la morale, ne' suoi rapporti con le arti, con l'industria e con la economia privata, ne' suoi rapporti con la statistica, con la storia, ed in questa classica terra, siccome bene avvertiva l' intendente, con gli avanzi maestosi della potenza e della civiltà dei popoli che l'han dominata, la serie di tai rescritti sarà ben altro per noi che un libro astratto o un trattato teoretico di quella che è stata pur detta fisiologia delle nazioni. Queste nostre leggi non sono tratte dalle regioni vòte del regno delle ipotesi: nascono da' fatti, nascono da' rapporti immutabili dell' uomo naturale e religioso, nascono da'rapporti sempre variabili dell'uom civile, e da' bisogni del regno progressivamente espressi da' consigli della provincia. Soltanto così la pubblica economia può investire utilmente tutta la mole sociale, ed insinuarvisi e mescervisi con permanente vantaggio: così per mezzo di essa potrà la nostra opera riuscir favorevole agl'interessi privati ed all'interesse generale, e non solo esercitare una felice influenza sul ben essere o su le qualità morali di quei che vantano ancora il nome illustre

di Campani, di Aurunei, di Sidicini, di Sanniti, di Ausonii e di Volsci, ma essere anche come il vincolo comune e quasi il cemento che di sì illustri e sì diversi popoli antichi fa ora un sol corpo: così finalmente cooperar potremo, perchè popoli felici benedicano sempre più un PRINCIPE, inteso incessantemente al rapido sì, ma rapido con legge, progredimento di civiltà, di quella civiltà che tanto potere ha sulla sorte dei particolari; che è sì necessaria a ridestare e vivificare in ciascuno i sentimenti di scambievole beneficenza e di giustizia; e che renderà il regno di FERDINANDO II sì fortunato ed immortale, che oscurerà la gloria de' suoi più illustri antenati.

VI.

Se i tentativi di misfatto puniti correzionalmente sieno misfatti o delitti. — *Art. 2, 70, 453 e 468 ll. pen.*

AVVERTIMENTO PRELIMINARE

Ne' numeri XII e XIII posti a pag. 91 e 98, e ne'numeri XV e XVII posti a pag. 210 e 225, abbiamo ampiamente sviluppato la teoria, che secondo i principii delle nostre leggi, la terminativa dichiarazione di reità rettifica l'azione del pubblico ministero, ed al fatto criminoso dà carattere di misfatto o di delitto secondo la pena a cui una dichiarazione sì fatta può menare. Ma gli esempii finora dati, riguardano reati di sangue, e per determinazione di pene tassativamente stanziate dalla legge. A compierne il trattato, diamo qui una nostra conclusione intorno a'reati che attaccano le proprietà, e per casi ne'quali la legge affida all'arbitrio prudente del giudice la facoltà di dar pena o criminale o correzionale.

SOMMARIO

I. Tre nullità in questa causa, § 1.
II. *Prima nullità.* — Decisione pronunziata *inaudito parte*, § 2.
III. *Seconda nullità.* — Cattiva applicazione del brocardico *non bis in idem*, § 3.
IV. *Terza nullità.* — Errore nel definir misfatto un tentativo punito correzionalmente, § 4. — Principii, § 5. — Applicazione che di questi si è fatta dalla corte suprema in altre cause, § 6 e 7.
V. *Quid*, se la minorazione della pena fino ad una pena correzionale, sia rimessa alla prudenza del giudice? § 8. — Esempio nell'applicazione dello art. 453 delle ll. pen., § 9. — Ragioni della corte suprema nel risolvere questa quistione, § 10.
VI. Applicazione della teoria alla causa presente, § 11.
VII. Conclusione, § 12.

1. Signori 1), tre nullità non lievi ho il dovere di far avvertire nella decisione che vi è denunziata. La prima è d'ordine pubblico; la seconda consiste in una violazione de'caratteri legali della cosa giudicata; la terza riguarda il sovvertimento della prima definizione alla quale tutte le disposizioni delle nostre leggi penali sono subordinate. Tanto più gravi e censurabili esse a me sembrano quanto maggiore imparzialità e severità di analisi richiedeva il giudizio del tentativo di un furto che destò tanto rumore in città, e che prendeva tanta importanza dal primo suo oggetto 2), dal luogo ove fu commesso 3), e dalle particolari facilitazioni che si ebbero per eseguirlo 4). La legge è la sola norma del magistrato; nè mai è concesso trascenderla: il nostro magnanimo legislatore ha dichiarato barbaro, per non dir altro, l'antico dettato forense: *in gravioribus licet ius transgredi*. Io perciò non guardo qui al luogo, nè al fatto. Mi occupo solamente, come in ogni altra causa, delle violazioni di legge.

2. La prima nullità che io qui rilevo di

1) Conclusioni pronunziate all'udienza della corte suprema, nel dì 5 di febbraio 1838, nella causa di *Giuseppe Cocozzella*, *Gennaro Arminio* e *Cesare Conzoro*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., GIUSEPPE MARINI-SERRA e RAFF. CONFORTI, avvocati dei ricorrenti.

2) Di mettere a ruba un banco pubblico.

3) Nel cortile dell'edifizio di S. Giacomo.

4) Del concerto del furto erano compartecipi persone intese unicamente a vegliar sopra i ladri, e farli sorprendere nella flagranza.

ufizio, è che una decisione definitiva è renduta senza chiamare alla udienza pubblica le parti, e dar loro abilità di conoscere la requisitoria del pubblico ministero, e presentare in iscritto ed a voce le loro ragioni.

Qui statuit aliquid parte inaudita altera,
Aequum licet statuerit, haud aequus fuit 1).

Gli artic. 195 e 215 della l. org. e l'ultimo § dell' artic. 269 pr. pen. elevano a nullità la violazione di questa regola, tutte le volte che il reo sia presente in giudizio, come è nel caso attuale.

3. La seconda nullità è nella violazione dell' art. 1305 ll. civ., violazione che io egualmente rilevo di ufizio. I rei erano stati condannati a tre anni di prigionia: la decisione era passata in giudicato. Essi allora presentarono la domanda, che dalla pena correzionale giudicata irrevocabilmente sul loro reato, questo non avea più carattere di misfatto: la figura di misfatto, sotto la quale esso era stato accusato, si era trovata nella discussione pubblica una falsa apparenza, ed era svanita col giudicato. Chiesero dunque la dichiarazione espressa di essere questo un delitto, affinchè la gran-corte discendesse poi all'applicazione degli art. 38 e 43 pr. pen.—Io reputo grave e assai dubbia quistione, se quantunque questo fatto fosse stato dichiarato delitto, gli art. invocati di pr. pen. vi sarebbero applicabili. Ma la gran-corte non è discesa a quistione siffatta 2). Ha creduto bensì in primo luogo che ella era impedita di discendervi dalla forza del giudicato che non le permetteva di riesaminare una causa già giudicata 3). Ha creduto in secondo luogo che il reato, benchè punito correzionalmente, fosse rimasto misfatto. — Or quel primo suo ragionamento è evidentemente contrario al d. art. 1305 ll. civ. Non si trattava già di riesaminare la condanna, e *bis in idem statuere*. Che anzi quella condanna era la base della nuova domanda. Molti vostri arresti, e particolarmente quello del 20 agosto 1834, in causa *Gasbarri* 4), hanno corretto questo errore in cui altre gran-corti erano cadute. Non posso fare a meno di richiamare qui sul medesimo errore la vostra censura.

4. Il secondo motivo della decisione della gran-corte forma il subbietto della terza nullità, unica che vien opposta dai ricorrenti. La gran-corte tiene tuttavia per misfatto il di loro reato, e così lo definisce, benchè punito di pena correzionale. Ha ella con ciò violato l'art. 2 delle ll. pen., ove è detto: *Il reato soggetto a pene criminali chiamasi misfatto: il reato soggetto a pene correzionali chiamasi delitto*. Definizione è questa non di vane parole: da essa dipende la giurisdizione, la forma del procedimento, e la estensione delle remissioni degli offesi, non che della prescrizione e delle amnistie.

5. Non mi estendo a dimostrare, che la natura ingenita del reato non è cangiato mai dalla eccezione giurisdizionale contenuta nell'art 148 pr. pen., per lo quale è di competenza criminale la cognizione di alcuni delitti quivi contemplati; come nemmeno la cangia l'altra eccezione, la quale per ragione di connessità fa giudicare dalla stessa gran-corte criminale i delitti o commessi insieme co'misfatti, o addebitati al reo di altro misfatto; nè la cangia la eccezion temporanea che fa giudicare dalle gran-corti criminali alcuni delitti, com'è p. e. il porto d'arme vietata; e molto meno la prorogazione di giu-

1) Sen. *in Medea*, v. 199. — *Neque enim inaudita causa quemdam damnari aequitatis ratio patitur*. L. 1, D. XLVIII, 17, *De requirendis vel absentibus*. — Questa fu la principal ragione de'giusti richiami in due giudizii contro S. Paolo.— *Act.ap.* XVI, 37, XXV, 16.

2) Sull'applicazione di questi art. 38 e 43 pr.pen. abbiam tenuto qualche ragionamento nella nostra conclusione al n. XIII, pag. 98. Gravi però sono le difficoltà che presentansi in risolvere la quistione, se cominciato il procedimento per accusa di misfatto senza instanza di punizione per parte dell'offeso, non opposta questa eccezione nel corso del giudizio, possa ella valere dopo il giudicato. Pare in questo caso, che un diritto il quale riguarda più l'interesso delle parti che della legge, possa dirsi proscritto. Le eccezioni nascenti dagli art. 38 o 43 pr. pen. possono ben proporsi nel corso del giudizio, ma quando questo è terminato, trattandosi di eccezioni di procedura, non sembrano più ammessibili. Questa quistione però non è stata sotto questo aspetto toccata dalla gran-corte, e noi non possiamo qui ragionarne. La tratteremo in altra occasione.

3) È lo stesso errore rilevato nelle cause di *Gasbarri* o *di Benedetto*.—V. i nn.XII e XIII, pag.91.

4) D. n. XII, pag. 91 — V. la nota precedente.

risdizione in forza dell'art. 300 pr. pen. per la quale scoperto delitto ciò che veniva accusato in figura di misfatto, la gran-corte criminale è sempre quella che ne giudica 1). Cento vostri arresti ne hanno risoluto le quistioni moltiplici; ed è ormai stabilito che la dichiarazione di reità e l'applicazione della pena, le quali dan termine al giudizio, definiscono il fatto, quale effettivamente esso fu in origine. Il giudicato constituisce la verità legale; e la verità non può esser che una. Se la reità non merita che una pena correzionale, ella fin dal momento che venne commessa, fu delitto e non misfatto. Il perseguitarlo sotto figura di misfatto è stato effetto di false apparenze; e l'essere giudicato talvolta da una gran-corte criminale, benchè conosciuto anche in pria qual delitto, non è che effetto di eccezione giurisdizionale, o di prorogazione di giurisdizione. Ma nulla di ciò può cangiare l'indole primitiva del fatto. Se questo con un giudicato irretrattabile è stato dichiarato soggetto a pena correzionale, esso fu in origine, esso è nell' atto del giudicato, esso dovrà essere riputato sempre delitto e non misfatto. Non la querela, non il procedimento, non l'accusa hanno carattere di verità legale: solamente *res iudicata pro veritate accipitur* 2).

6. Nell' applicazione però di questa teoria si è disputato, se quando la pena correzionale nasca da circostanze estrance alla natura del fatto, imprima ad esso anche allora carattere di delitto. Voi avete risposto che ciò non nasceva da questi principii: perciocchè questi esigono che la dichiarazione terminativa di reità porti per se stessa e per sua intrinseca natura a pena correzionale. Così se la dichiarazione terminativa è di misfatto, e poi non per la natura dell' avvenimento, ma per la forma de' giudizii, com' è ne' giudizii sommarii e negli antichi trugli o concordie, o per la età, o per la grazia del Principe, l' accusato riceve una pena correzionale, questa è pena minuita dalla vera, anzi è surrogata ad essa per eccezion particolare, ed il reato rimane tuttora misfatto 3):

Poena potest demi, culpa perennis erit 4).

7. Nei reati però che per l' indole del fatto stesso sono scusabili fino alla pena correzionale, o in quelli ne' quali il dolo è attenuato dalla stessa legge, quando cioè la pena più mite nasca da circostanze così inerenti al fatto stesso, che da esso non possano senza disnaturarlo considerarsi disgiunte, in questo caso il reato, nel modo onde fu commesso, per sè andava e va soggetto a pena correzionale. Esso dunque è delitto. Così avete definito esser delitti le percosse, le ferite e gli stessi omicidii, che per la scusa, o per esser colposi, son puniti correzionalmente, ad onta che l' art. 148 pr. pen. ne ritenga sempre la giurisdizione nella gran-corte criminale 5). E tali son pure i fur-

1) È ciò discusso ampiamente nella mia conclusione nella causa di *Bruno Tranfio*, n.XV,pag.210.

2) L. 207, D. *De reg. iuris.*

3) V. il N. XI, § 17 e segg. e XII, § 23, pag. 82.

4) Ovid. *Ex Ponto*, I, 1, v. 64.

5) V. la d. concl. nella causa *Tranfio*, n. XV, pag. 210— V. il discorso n. II, § 13, pag. 329 — Della costanza di questa teoria abbiamo più volte ragionato. Con tutto ciò siccome coloro i quali son mossi più da' casi particolari che da' principii, ritornano sempre alla stessa quistione, così giova ripertare un altro più antico arresto della corte suprema, e per caso in apparenza più forte. — Nel dì 22 gennaie 1816, quando era in vigore il cod. pen. francese, un tal *Vito Ciullo* commise ferite che quel codice puniva di lavori forzati a tempo. La reale indulgenza del 20 novembre 1816, aboliva le azioni e le pene correzionali. Costui fu giudicato nel dì 29 settembre 1819, vale a dire nel primo mese della osservanza delle nuove leggi, le quali punivano di prigionia il reato di lui. Ciò non ostante egli fu escluso dall' indulto a motivo che essendo stato questo reato un misfatto in origine, non potea per la nuova legge cangiar di natura. Ma la corte suprema pronunziò nel modo seguente: « *Considerando* che le leggi vigenti all'epoca del « reato punivano *Ciullo* con pena criminale, men« tre le leggi vigenti all'epoca del giudizio lo pu« niscono con pena correzionale: — *Considerando* « che obbligata la gran-corte dalla legge ad appli« car la pena più mite, dovea di necessità pronun« ziare, siccome fece, la pena correzionale: — « *Considerando* che trasformata dalla legge la pena « criminale in correzionale, e preesistendo la di« sposizione legislativa de' 20 dicembre 1816 che « dichiarava abolita l'azion penale pe' reati com« messi sino a quel giorno, e punibili con pena « correzionale, non potea la gran-corte non dichia« rar abolita l'azion penale pel reato commesso da « *Vito Ciullo* in gennaio 1816, subitochè questo « reato in settembre 1819 era diventato punibile « con pena correzionale: — *Considerando* che la « gran-corte avendo creduto non applicabile il real « decreto de' 20 novembre 1816 nella proposta « specie dopo avere conosciuto punibile il reato con « pena correzionale, violò manifestamente il real

ti, dai quali svaniscono le qualificazioni che li avrebbero renduti misfatti.

8. Si è disputato se ciò debba pur dirsi ne' fatti la di cui punizione tra la pena criminale e la correzionale è rimessa all' arbitrio del giudice. Così p. e. un complice per cooperazione di secondo grado in una percossa grave con armi proprie, può esser punito di rilegazione, dando un sol grado di diminuzione di pena per la complicità, ed un solo per la scusa della rissa; e può esser punito di prigionia dando ad una di esse, o a ciascuna due gradi. La diminuzione maggiore o minore è della quantità di dolo del complice, dolo che constituisce sempre un' intrinseca qualità del fatto. Il fatto dunque nel primo caso rimane misfatto, nel secondo è delitto.

9. Il che è tanto vero, che per un furto qualificato per tempo e per luogo, come è stato dichiarato questo di cui ci occupiamo, e perciò soggetto a reclusione, pena di alto criminale, avendo una gran-corte criminale per circostanze attenuanti del dolo, a' termini dell' art. 453 ll. pen. data la prigionia, errò con crederne non alterata la figura prima ed originaria del reato; tal che avendo il medesimo reo commesso poscia un misfatto, la gran-corte medesima condannò costui come recidivo di misfatto. Nè il condannato se ne dolse, forse illuso da qualche espressione trascorsa in una ministeriale del 27 settembre 1819 1). Ma la strenua vigilanza di S. E. il ministro segretario di stato di grazia e giustizia non permise che l' acquiescenza de' rei confermasse un errore di dritto. Egli denunziò tal condanna a questa corte suprema; e voi con arresto del 13 novembre 1837, alla unanimità, annullaste la decisione nell' interesse della legge. Io parlo della causa di *Antonio Martellacci*, il quale ha già profittato di questo annullamento, chiedendo l'esperimento di un nuovo giudizio.

10. Fondamento di questo vostro arresto, così provocato ed approvato dal ministero, è stato in primo luogo, che la pena ordinaria regola sempre la distinzione de' reati. Pel legislatore *distinctio poenarum est ex delicto;* ma ai giudici, ai quali è data la sola applicazione ed esecuzione delle leggi, il calcolo di proporzione tra il reato e la pena giunge già fatto: essi non possono attentarsi a rifarlo; e *distinctio delictorum ex poena*: l' art. 2 risguarda indistintamente tutt' i reati. — Si avvertì in secondo luogo, che quando il legislatore rimette una parte di questo calcolo alla prudenza del magistrato, il magistrato stesso definisce misfatto il reato, se lo assoggetta a pena criminale; e lo definisce delitto, se lo assoggetta a pena correzionale. Il reato di *Martellacci* fu punito di prigionia in forza dell' art. 453 ll. pen., perchè oltre di essere un furto minore del valore di carlini trenta, *vi concorrevano circostanze che la prudenza del giudice* calcolò *come attenuanti del dolo* (a). Or le circostanze attenuanti del dolo sono di lor na-

« decreto così coocepito: *L' azion penale contra* « *tutti gl'imputati di reati commessi sino a que-* « *sto giorno punibili con pene correzionali, è abo-* « *lita:* — Ritenuti i fatti elementari, e la definizio- « ne del reato, annulla la suddetta dec.» — Arr. del 17 marzo 1820, GRIMALDI comm., NICOLINI p. m.

1) Le parole della ministeriale sono le seguenti: « Si è proposto il dubbio seguente: *se una gran-* « *corte criminale, valendosi della facoltà conce-* « *duta dall'art. 453 ll. pen., discende dalla pena* « *della reclusione o relegazione, alla pena corre-* « *zionale di prigionia, qual sarà l'effetto della ri-* « *nunzia all'istanza che si trovava prodotta prima* « *del giudizio!* La legge, sebbene nel caso dell'art. « 453 permetta al magistrato il discendere a pene « minori, pure non altera la natura del reato, il « quale rimane sempre soggetto alla sua primiera « giurisdizione, come misfatto. Quindi la rinunzia « all'istanza non produce alcun effetto. Nondimeno « potranno le gran-corti considerarla come motivo « per raccomandare il condannato alla clemenza di « S. M.» — Dee però osservarsi che questa opinione ministeriale non è comunicata come volontà del RE: essa non è espressa in forma di rescritto. E perciò non essendo stata seguita da costante giurisprudenza nemmeno l'anno appresso, come può rilevarsi dall' arresto del 17 marzo 1820 è così caduta in desuetudine, che l' eccellentissimo attual ministro di grazia e giustizia ha provocato l'annullamento nell'interesse della legge della decisione di cui parliamo, la quale seguendola alla lettera, ne derivava conseguenze come da una regola di dritto, benchè la ministeriale non contenesse che una eccezione *contra rationem iuris.*

(a) *Il novello codice penale con gli articoli 682 e seguenti non riconosce solo* le circostanze attenuanti del dolo, *ma in genere* le circostanze attenuanti, *le quali possono essere così intrinseche al fatto, come estrinseche: tali sarebbero la confessione spontanea del reato seguita da spontanea presentazione in giudizio, una vita intemerata precedentemente al delitto, la restituzione totale o parziale della cosa tolta o sottratta, ed altre simili.*

tura intrinseche al fatto: per lo che portate a pena correzionale doveano produrre per questo la definizione di delitto e non di misfatto. — In terzo luogo si rilevò l'assurdo che sarebbe derivato da una opposta teoria, che alcuno già condannato una volta a pena correzionale, non per *grazia*, non per l'*età*, non per *truglio*, non per *giudizio sommario*, non per procedimento *de mandato*, ma per la natura ingenita del fatto, dovrebb'essere per un secondo reato considerato come recidivo in misfatto, il che ripugna agli art. 79 ed 80 ll. pen.

11. Il furto di cui ci occupiamo, se fosse stato consumato, avrebbe meritato la reclusione, e in conseguenza sarebbe stato misfatto. Tentato, poteva meritare o la rilegazione, pena anch'essa di alto criminale, o la prigionia, pena correzionale. Questa scelta era rimessa all'arbitrio prudente del giudice, secondo che gli sarebbero sembrate le circostanze o aggravanti o attenuanti il dolo dei colpevoli. Egli scelse la sentenza men rigida, ed inflisse la prigionia. Trovò dunque nella intrinseca natura del fatto caratteri di delitto, non di misfatto 1). Ma nella decisione che vi è denunziata, si dice che ad onta di questo giudizio, il reato è misfatto, e non già delitto. La gran-corte dunque viola il suo stesso giudicato, e con ciò l'art. 1305 delle ll. cc., e viola l'art. 2 delle ll. pen.

12. Per tutti e tre dunque gli esposti motivi, senza pregiudicare il valore della eccezione per l'applicazione degli art. 38 e 43 pr. pen. alla cosa già giudicata 2), io domando in nome della legge l'annullamento dell'impugnata decisione 3).

Appendice a' nn. I, II e X posti a pag. 1, 18, 76 ed a'nn. XI, XII e XIII posti a pag. 200, 205 e 206 — I. Quale sia il caso della discussione delle cause in corte suprema a camere riunite. — *Art. 131 l. org.* **— II. Comento all' art. 362 § 2 delle ll. pen.**

SOMMARIO

SEZ. I. *Stato della quistione.*

I. Distinzione della interpetrazione delle leggi in giudiziaria e legislativa, § 1. — La corte suprema è in guardia del confine tra queste due specie di interpetrazione, § 2.

II. Come ella proceda nella ricognizione di questo confine la prima volta che le vien denunziato il trapassamento, § 3. — Carattere de' suoi arresti di annullamento e rinvio, § 4.

III. Segno sensibile che risulta dall'indole degli arresti della corte suprema, per fissare la legalità della interpetrazione giudiziaria, o riconoscere il bisogno della interpetrazione legislativa, § 5.

IV. Decisione prima nella causa presente. — Arreato della corte suprema, § 6. — Decisione seconda in grado di rinvio, § 7. — Punti di uniformità e di contraddizione fra le due decisioni e lo arresto, § 8.

V. Doppio oggetto della discussione presente, § 9.

SEZ. II. *Primo oggetto. — La presente causa non può trattarsi che a camere riunite.*

I. Tre leggi organiche della corte suprema: ragione della loro differenza ne' casi di contrarietà tra la corte suprema e due collegi di merito, § 10 ed 11.

II. Condizione per riunire le due camere: essa si avvera nella causa presente sì per la identità della quistione, e sì per la identità de' motivi che attaccano la decisione, § 12.

III. Identità della quistione, § 13.

IV. Identità de' motivi. — Primo motivo, § 14. — Secondo, terzo e quarto, § 15.

V. Conchiusione, § 16.

SEZ. III. *Secondo oggetto. — Della intelligenza dell'art. 362 ll. pen.*

I. Qual'è la differenza tra l'omicidio, e la percossa da cui segua la morte? § 17 e 18. — Prima ragione di differenza: intenzione, § 19. — Seconda: influenza fisica della percossa. — In questa influenza consiste la causa, § 20.

II. Quale sia il carattere di questa fisica influenza, § 21 a 23. — Quando la percossa ha prodotto la morte, o vi ha influito, è frustraneo il ricercare s'ella era lieve o grave: se ha influito a far effettuare il danno, ella conteneva necessariamente il pericolo di questo danno, § 24.

III. Le due decisioni dichiarano espressamente questa fisica influenza delle percosse volontarie sulla merte di cui ragioniamo, § 25.

IV. Ciò solo basta per l'applicazione dell'art., § 26. — Esagerazione e vano timore dee dirsi tutto ciò che si chiama assurdo derivante da questa interpetrazione, § 27.

V. Conchiusione, § 28.

> Sed natura rei hoc opus efficit ipsa, sua vi.
>
> LUCR. *De rer. nat.* VI, 755.

1) Non già il procedimento, o la commiserazione della legge per l'età, o la commiserazione del Principe per circostanze non prevedute dalla legge.

2) V. *sup.* il § 3, p. 351 nota 2.

3) Così fu deciso.

Sezione I.

Stato della quistione.

1. Signori 1), chi disse il primo essere la giurisprudenza la nozione esatta di tutte le cose che formano oggetto di legge, onde derivarne la scienza del giusto 2), ed esser ella perciò l'occasione in prima e l'origine delle leggi, e poi la loro naturale ausiliatrice ed il supplimento, vide certo il suo vero carattere ed il fine: ma in sino a che non si giunse alla instituzione d' una sola corte suprema che innanzi a sè riunisse e che all'uopo passasse a rassegna tutti gli atti co'quali si sviluppa e si applica la legge, convien confessare, che affidata la giurisprudenza alle opinioni d'interpetri privati, o alle decisioni moltiplici di tribunali i quali non aveano un principio comune di azione nè un centro comune in cui se ne raccogliessero i dettati, ella dovea risultare incerta, contraddittoria, e quasi un immenso emporio ove ciascuno accattar potea quel che più gli giovava. Il pessimo de' mali era, che non essendovi via costante e legale che in caso di contrarietà la riportasse alla intelligenza del legislatore, questi non poteva esserne avvertito che o per querimonie sempre troppo particolari e passionate delle parti, o quando il disordine era giunto a tale che n'era rimasto invaso il campo legislativo, e falsificata la legge. Niuna legge può esser ben applicata senza essere ben intesa: questa specie d'interpetrazione è legittima ne'giudici, perchè necessaria al fine delle leggi, ed ogni magistrato ne dee necessariamente aver la sua parte. Ma vi ha bisogni ognor nuovi e crescenti, i quali, rimanendo le leggi quali erano, non possono esser soddisfatti che per un' altra specie d'interpetrazione, la quale o estenda o restringa il senso della legge più assai che l' interpetrazione giudiziaria il permetter questa non può appartenere che al solo legislatore. *Hoc ad imperiale culmen per iudices referatur, et auctoritate augusta manifestetur, cui soli concessum est leges et condere et interpretari* 3). Ma se ogni giudice avesse questa facoltà di sospendere la decisione delle cause per riferire e chiedere al Principe lo scioglimento del dubbio di legge, chi potrebbe evitare che si proponesse per dubbio ciò che dubbio non è, e si distogliesse ad ogni ora il Principe dalle cure dello Stato per farlo entrare a decidere delle controversie particolari?

2. Di ciò nasce da un lato il divieto ai giudici di sospendere i giudizii particolari sotto pretesto di silenzio, di oscurità o di insufficienza della legge 4), e dall' altro l'instituzione della corte suprema, il cui principale oggetto è di vegliare perchè si serbi intatto e sempre distinto il confine tra quella interpetrazione ch' è compagna necessaria di ogni giurisdizione, e quella la quale è tutta propria del solo legislatore. Tutte le nostre attribuzioni si riducono a questa: tal che se in vece di dirsi che la corte suprema di giustizia sia un tribunal di censura, idea troppo vaga e che può indurre facilmente in errore, si dicesse ch'ella è un tribunale di ricognizione de' limiti tra la interpetrazione giudiziaria e la legislativa, si spiegherebbero forse con più esattezza e più frutto il suo oggetto, il suo carattere e gli ufizii 5).

3. Ma anche in ciò vi è bisogno d' un

1) Cooclusioni nella causa di *Giovanni d'Ambrosio*, discussa in corte suprema a camere riunite nel dì 20 di aprile 1838, Celentano comm., Nicolini m. p., Federico Castriota-Scanderberg avv. del ricorrente.

2) Gli oggetti delle leggi civili presso i nostri antichi erano in prime luogo tutte le cose appartenenti alla religione dello Stato, *res divinae:* in secondo luogo tutte le cose le quali appartenevano alla constituzion civile del governo ed a' suoi rapporti con le altre nazioni, *res humanae:* chè *humanus*, *humanitas*, era ciò che noi diciamo *civile*, *civiltà*, e disegnava principalmente i rapporti nati dalla comune civil natura degli uomini, *ius gentium*, e le leggi fondamentali d' uno Stato per cui questa umanità si celebrava fra gli uomini di una stessa nazione: in terzo luogo tutte le cose relative alla giustizia universale, applicata però alle controversie particolari. Quindi la famosa definizione: *Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*. L. 10, § 2, D. 1, 1, *De iustitia et iure*. — V. Cic. *De officiis*, 1, 43. — V. la nostra *Proc. pen.* parte 1, § 184 e segg.

3) L. 2, § 21, C. 1, 17, *De veteri iure enucleando*.

4) Art. 200 della l. org. nap. — Art. 229 della l. org. sic.

5) V. i n. I e II, pag. 1 e 18. — V. la nostra *Proc. pen.* nella *parte prima*, § 403 e segg., al trattato

segno certo e sensibile da cui ella riconosca la necessità d' implorare la interpetrazione legislativa. La corte suprema per quanto poggi alto nella piramide giudiziale, non è in fine che un collegio di magistrati ancor essa; ed anche a lei è diretto il comando di non potersi ricusare di giudicare sotto pretesto di silenzio, oscurità o insufficienza della legge. Ella dunque, quando le viene denunziata una sentenza o decisione inappellabile in cui si risolva qualche quistione di dritto, dee sempre giudicarne o nella camera civile, o nella penale, secondo la materia. Se trova non sorpassato il confine della interpetrazione giudiziaria, rigetta il richiamo: se trova invaso il campo della interpetrazione legislativa, annulla l' atto, e rinvia il dovere di rifarlo ad altro giudice di ugual grado.

4. Ma ciò ch' ella dice non può aver forza di legge: la facoltà legislativa è essenziale del Principe ed è incomunicabile. Le massime dunque della corte suprema sono massime di alta autorità, ma non sì alta, che *rationem vincat aut legem* 1). Altrimenti qual sarebbe la via legale e costante per rescindere i suoi giudicati, quando essi trascendessero la ragione e la legge? E se entra ella stessa nel campo della interpetrazione legislativa, come e quando potrebbe essere richiamata a' suoi ufizii puramente giudiziali? O diventerebbe arbitra delle leggi, non che de' giudizii, o vi occorrerebbe un tribunale ad essa superiore, ed a questo un altro, e poi un altro, e poi un altro; serie che non finirebbe mai se non le si desse termine nel legislatore.

5. Bene dunque e sapientemente è stato instituito che a lei sia interdetto e vietato di giudicar le cause particolari, e sostituire il proprio giudizio a quello de' giudici del merito. Ella non fa che rescinderne i giudicati, quando questi trascendono i confini della interpetrazione giudiziale. Se il giudice di rinvio cede alla sua autorità, questo è il segno solenne che i primi giudici caddero in errore, che la legge è quella che la corte suprema disegna, e che la sua interpetrazione, fatta per le vie ordinarie, è sufficiente al bisogno. E perciò in caso di annullamento si evita di rinviar la causa allo stesso giudice. Nè questo si fa perchè un giudice il quale abbia errato una volta, diventa sospetto: e che sarebbe, se mai il legislatore riconoscesse erroneo piuttosto il nostro ragionamento, che quello de' giudici del merito? La vera ragione del rinvio ad altro tribunale o gran-corte, è per conoscere il sistema d' interpetrazione di un altro collegio, affinchè se questo si uniforma alla corte suprema e non a' primi giudici, aggiunga peso alla bilancia, e se da lei è discorde sviluppi il mezzo sensibile onde riconoscere l' insufficienza della interpetrazione giudiziaria, e il bisogno di ricorrere alla interpetrazione legislativa.

6. E questo è avvenuto nella causa presente. La gran-corte di giustizia criminale di Terra di lavoro avea dichiarato: *consta che Giovanni d'Ambrosio abbia commesso percosse con mazza e con premeditazione in persona di Michelangelo d'Ambrosio suo fratello in secondo grado, le quali non per sola loro natura, ma per causa sopravvenuta han prodotto fra poche ore la morte di esso Michelangelo, sorpassando il fine del delinquente senza che lo stesso abbia potuto prevedere sì fatta conseguenza* 2). Alla maggiorità della camera criminale della corte suprema sembrò inesatta l' estimazione de'fatti elementari i quali motivavano una tal definizione. Imperocchè pareva che la gran-corte crim. ondeggiasse tra l' avviso che quelle percosse fossero state *lievi*, e l'avviso che fossero *gravi*. Ma o *lievi* o *gravi* ch' esse si dicano per se stesse, è inutile, diceva qui il procurator generale, farne minuta disquisizione, quando hanno sì influito alla morte, che questa altrimenti non sarebbe avvenuta. Insistette perciò che il ricorso fosse rigettato. Ma quella maggiorità credette tal distinzione così necessaria, che fece base del suo arresto la quistione di dritto: *di qual natura debb' essere la percossa o ferita, contemplata nell' art. 362 ll. pen., lieve, grave per gli accidenti, o grave per se stessa, per meritare la diminuzione di uno o di due gradi di pena, quando per causa sopra-*

della corte suprema.

1) L. 1, C. VIII, 55, *Quae sit longa consuetudo.*

2) Decisione di Terra di Lavoro del 5 dicembre 1835.

venuta ne sia derivata la morte? E contro il parere del ministero pubblico risolvette sì fatta quistione, con istabilire che la percossa o ferita nel proposto caso *debba essere esplicitamente definita*, o *grave per sua natura*, o *per lo meno grave per gli accidenti*. Stabilita questa *maggiore* del suo sillogismo, rilevò che la gran-corte criminale nella estimazione de' fatti elementari *non solo non si fidò di caratterizzare per gravi le percosse, e causa neppur influente alla seguita morte, ma si estese a caratterizzarle al più causa occasionale, reato* (ella soggiunge) *non conosciuto dalle nuove leggi*. Così avvenne che *ritenuti i fatti elementari, annullò la definizione del reato e l' applicazione della pena*, e rinviò la causa alla gran-corte criminale di Napoli 1).

7. Questa seconda gran-corte trascrive parola per parola tutti i fatti elementari stabiliti dalla prima, e per giungere alla nuova definizione del reato, ne ripete l'estimazione *ex animi sui sententia*. Dice in primo luogo, che *comunque la morte di D. Michelangelo non sarebbe allora avvenuta, se non vi si fosse trovato predisposto da interna ed occulta affezione aneurismatica, verun perito però ha saputo dubitare, che le ricevute percosse e le circostanze che queste accompagnarono, abbian potuto la detta morte accelerare, mercè il conseguente accrescimento immediato della dilatazione del cuore, atteso il suindicato viziopresistente negli organi della vita*. Soggiunge poi, *che quel che i periti hanno espresso di esser potuto accadererelativamente alla influenza dell' aggression notturna* e *delle percosse sull' acceleramento della morte, spetta al criterio de' giudicanti, ed è nelle loro attribuzioni e poteri il persuadersi e decidere, se sia in effetto avvenuto, dal concorso delle altre pruove e circostanze che accompagnarono il fatto*. Nè trascura osservare che conseguenza immediata dell' aggressione e delle percosse furono le convulsioni sotto le quali cessò quell' infelice di vivere; che *senza quelle percosse non sarebbe la di lui morte seguita per allora*; che *esse non avrebbero forse menato per se stesse a veruna conseguenza*, come l' aneurisma per se stesso non avrebbe ucciso in quel giorno, ma le percosse determinarono prontamente il fatale effetto dell' aneurisma. *Il che importa* (conchiude) *che tali percosse furono da principio pericolose di vita per gli accidenti che poteano sopravvenire e che in effetti sopravvennero*. Con questo ragionamento la gran-corte di Napoli dà la stessa definizione al fatto che diede già la gran-corte di Terra di lavoro, ed ha condannato il reo alla pena medesima 2).

8. Il qual ragionamento in ciò è conforme a quello della prima gran-corte, e disforme dall' arresto della camera criminale della corte suprema, che le due gran-corti ne' casi preveduti dall' art. 362 niuna importanza attaccano alla discettazione se la ferita o percossa debba dirsi lieve o grave, purchè ella sia tale che senza il suo concorso la morte non sarebbe avvenuta; e l' arresto della corte suprema crede necessario il definire espressamente se la percossa sia lieve o sia grave. La prima gran-corte nel dir questo usò la frase scolastica di *causa occasionale*; la seconda evitò tali voci, ma con altre parole espresse l' idea medesima. La prima non pensò a quella quistione; la seconda non potea non pensarci, perchè le era proposta dalla corte suprema; ma al pari della prima la riputò frustranea, dicendo che quando una percossa o ferita non produce la morte che per causa sopravvenuta, dal fatto stesso risulta che essa è grave per gli accidenti che potevano intervenire. Le due decisioni dunque partono dal principio medesimo, da quello cioè sviluppato qui dal procurator generale nelle sue conclusioni, ed ammesso dalla minorità della camera; e questo è, ch' ove si esprima aver la percossa influito sulla morte, è inutile il definirla grave: ella è necessariamente tale. La maggiorità all' incontro la quale fissò l' arresto, crede un dovere imposto dalla legge l' espressa definizione della natura delle percosse. L'esservisi detto incidentalmente, che la percossa *non fu influente*, niente rileva: è un giudizio che non fa stato, perchè la corte suprema non può fissare alcun fatto.

1) Arresto del 15 giugno 1837, Celentano comm., Letizia proc. gen., Castriota-Scanderberg avv. del ricorrente.

2) Decisione del 7 settembre 1836.

9. In tale posizione di cose la legge vuole che il ricorso avverso la seconda decisione non si tratti più nella camera criminale il di cui avviso è bilanciato da quello di due corti di merito, ma si proponga all' intera corte suprema a camere riunite: e così la stessa camera criminale ha deciso 1). — Il valoroso difensore del condannato si oppone in primo luogo a questa determinazione, e sostiene che la seconda gran-corte ha contraddetto a'fatti elementari, i quali fissati dalla prima, le erano stati trasmessi intatti ed intangibili; dice creato da lei un fatto nuovo, sì ch' ei lo attacca con mezzi di annullamento diversi da quelli che furon prodotti avverso la prima decisione; e chiede che si dichiari non esservi luogo a deliberare a camere riunite, e che la causa sia nuovamente inviata alla stessa camera criminale. — Ove ciò non possa ottenersi, egli in secondo luogo si fa campione dell'avviso della necessità di elevarsi esplicitamente la quistione della leggerezza o gravezza delle percosse o ferite ; dice che questa è risoluta da' periti generici, secondo i quali le percosse furono leggerissime e *in nulla influenti alla seguita morte;* che ad un giudizio sì solenne non può alcun giudice sostituire il suo proprio; e chiede l' annullamento della seconda decisione. — Nasce da ciò essere mio dovere di discuter pria l' uno, e poi l' altro assunto.

Sezione II.

La presente causa non può trattarsi che a camera riunite.

10. Con molta facilità potrei distrigarmi del primo assunto, dicendo semplicemente. che la camera criminale della corte suprema ha deciso, e che avverso gli arresti di ciascuna delle due camere di corte suprema non si riconosce opposizione nè appello. Ma siccome questa discussione di competenza e di rito agevola di molto la discussion e del merito della controversia, così mi farò volentieri a trattarla, come se non fosse pregiudicata da verun arresto.

11. Quando la corte suprema era composta di una sola camera, l'art. 68 della legge organica del 20 maggio 1808 prescriveva, che sempre, in caso di annullamento per quistione di dritto, se il secondo giudice desse fuori una sentenza o decisione conforme all' annullata, la corte suprema fosse inibita di ammettere il nuovo ricorso, se non dopo che fosse stato dal legislatore spiegato il dubbio di legge.—Il decreto del 3 aprile 1812 divise la corte suprema in tre camere: con l'art. 27 previde il caso di due sentenze o decisioni conformi, in opposizione all'arresto della corte suprema che aveva annullata la prima, ed inibì ugualmente alla camera che lo avea pronunziato, di discutere il secondo ricorso: se non che le diede l'alternativa, o di farne ella stessa rapporto al ministro di grazia e giustizia per dimandare l'interpetrazione legislativa del dritto applicato, o di dover discutere il secondo ricorso a camere riunite e sotto la presidenza del ministro (a). La scelta di queste due vie fu affidata al criterio della camera che avea discusso il primo ricorso. O ella vedea chiaro che il dubbio nascente da sì fatta opposizione, a motivo del silenzio, della oscurità o della insufficienza della legge, trascendeva effettivamente le facoltà d'un' interpetrazione puramente giudiziale, ed ella stessa sospendendo il corso del giudizio, avea facoltà di proporre il dubbio di legge al governo ; o credea tuttavia che la sola autorità giudiziaria potesse sciogliérlo, ed allora lo proponeva non più a se stessa, ma all'intera corte suprema a camere riunite. Se queste si uniformavano al di lei parere in contraddizione dc' due conformi giudicati, ed annullava nuovamente, ma il terzo collegio cui era rinviata la causa, contraddicendo anche ai dettati della intera corte suprema, giudicava conformemente a'due primi, allora la sospensione del giudizio non era più facoltativa, e l' interpetrazione legislativa era di dritto.—L'ultima legge organi-

1) Quando si propose il nuovo ricorso alla camera criminale, ella pronunziò come segue: « *Atteso che* la gran-corte di rinvio ha pronunziato « la stessa dichiarazione di reità e la pena stessa; — *Ordina* che la presente causa sia proposta « e trattata da essa suprema corte a camere riunite. — Arresto del 20 febbraio 1837, Celentano comm. Letizia proc. gen. del Re.

(a) *Vedi il raffronto del novello diritto al riguardo nelle note a pag. 14 e 15.*

ca del 29 maggio 1817, sopprimo una delle tre camere, cioè la camera de'ricorsi; ma con l'art. 131 prescrive ugualmente nel caso sopracitato o la proposizione del dubbio di legge da farsi da quella delle due camere che ha pronunziato l'arresto di annullamento, o la discussione del ricorso a camere riunite: l'intervento del ministro vi è rimesso all' arbitrio di lui.—In Palermo ove una sola è la camera della corte suprema, l' art. 131 della legge del 7 giugno 1819 rinnova la prescrizione dell'art. 68 della legge organica de'20 maggio 1808: non potendovi essere camere riunite, ad ogni opposizione tra due collegi di merito, e la corte suprema, la sospensione del giudizio è sempre necessaria, e la interpetrazione legislativa è *di dritto*: sarebbe assurdo in questo caso il dir mai che non vi sia dubbio di legge.

12. Nella causa presente la camera criminale della corte suprema non trovò ancora ben chiaro, se il dubbio fosse d'interpetrazione giudiziaria o legislativa. Anzi propendendo a credere che si trattasse piuttosto d'interpetrazione giudiziaria, ne ha sottoposto il giudizio alle camere riunite. Nell'una e nell'altra decisione delle due gran-corti ella ha trovato *il medesimo affare*, o sia la medesima quistione, *tra le parti medesime, e l'una e l'altra decisione impugnata* co' *medesimi motivi*.

13. Di fatti qual è la quistione di cui viene a disputarsi? Non parlo della proposizione incidentale trascorsa nell' arresto, che *le percosse non furono giudicate influenti*; perchè non appena che l'una, e più l' altra gran-corte ha espressa questa influenza, è un fatto non soggetto a censura. La quistione dunque di dritto non è altra che quella che nell' arresto si propone (*sup.* § 6); cioè se per applicare la seconda parte dell' art. 362 delle leggi penali sia necessario, oltre di questa influenza, definir grave la percossa che non per sè sola, ma aggiunta ad altra causa produsse la morte. Or la prima gran-corte credette frustranea questa quistione, tal che benchè accennata ne' fatti elementari, non ne ripetette la soluzione nella estimazione che poi fece di essi. La seconda l'ha creduta ugualmente frustranea, perchè involuta essenzialmente nel giudizio della influenza. Voi non siete chiamati che a decidere se ella sia così frustranea, come le due gran-corti assumono, o se sia necessaria, come assume l' arresto della camera criminale. Sedete dunque in mezzo, arbitri di queste due opposte opinioni di dritto sull' affare medesimo.

14. I motivi poi avverso la seconda decisione sono espressi con parole diverse da quelle con cui si espressero i motivi prodotti avverso la prima, ma dicono il medesimo. Di fatti si assume col primo che la seconda gran-corte doveva ritenere non solamente il fatto, ma tutta la estimazione del fatto, qual si fece dalla prima. E tale, io dico, ella lo ha ritenuto, aggiuntevi solamente le considerazioni che erano effetto dell' arresto della nostra camera criminale. Ne'fatti elementari è scritto, che l' infelice ucciso in riconoscere lo snaturato fratel suo il quale uscito dall' aguato gli vibrò a tradimento un colpo di mazza, gridò miserabilmente, *non mi uccidere*, e fra risposte feroci *ne riportò altre percosse per le quali cadde a terra*: vi è scritto che assalito all' instante da convulsioni e da tremiti, rendette l'ultimo sospiro: vi è scritto che sul suo cadavere fu trovata una *contusione interscapolare*: (non parlo dell'altra in parti che più bello è tacere: ella non venne riconosciuta poi come opera del reo) fu trovata, ripeto, una contusione *interscapolare* che *agendo sopra organi delicatissimi qual è la spina dorsale, dovette produrre lo scuotimento sul sistema cardiaco sanguigno*, o che da ciò derivato, giusta la *sezione cadaverica*, *l' ingorgo ne'vasi sanguigni toracici*, origine dell' apoplessia polmonare, per effetto anche della predisposizione morbosa di un antico aneurisma, facea *giudicare tal lesione interscapolare pericolosa di vita per gli accidenti*. Or ritenuto dalle due gran-corti ne' fatti elementari questo giudizio, bastava esprimere nella estimazione di essi, che le percosse erano state influenti alla morte, senza ripetere che quelle eran *gravi per gli accidenti*. Gli stessi ultimi periti, fra i quali si leggono gl' illustri nomi di Santoro, Cattolica, Galbiati e Bonelli, nel dire *leggerissima la contusione nello spazio interscapolare*, aggiungono, che questa insieme con le altre percosse *aveano potuto accelerare*

quella morte, cui l' Ambrosio per altre cagioni indipendenti era predisposto, e *per cui avrebbe dovuto col tempo sicuramente succumbere*. E che cosa è mai *accelerare* e far avveniro oggi la morte che sarebbe avvenuta più tardi? È lo stesso che accade in ogni omicidio. *Debemur morti nos nostraque* 1): la mano dell'assassino non fa che accelerarla. Se l'uomo è infermo, se l' uomo è moribondo, tanto è più odiosa la reità di chi accelera il suo fato, quanto è più comandato dalla religione e dalla natura il dovere di soccorrerlo. Per lo che se io trovo riprensibili le decisioni delle due gran-corti, è in ciò che non hanno estimato la percossa come causa che di sua natura abbia prodotta la morte. La concausa morbosa preesistente non toglie, ma accresce l' imputazione del reato. Non perchè una percossa data ad un giovine robusto sarebbe stata lievissima, se questa precipita nella tomba il vecchio e l'infermo, rendendo attiva e di subito letale una malattia lenta e non conosciuta, è un' offesa da giuoco. Vano è l' indagare s' ella sia lieve, o sia grave per gli accidenti: ella è mortifera. Ma le due gran-corti han ritenuto il terribile effetto dell' aneurisma in quell' infelice come *causa sopravvenuta*; ed entrambe han detto ch' ella era un accidente ignoto all'offensore, il quale accidente non avrebbe allora prodotta la morte senza le percosse. Se non che la prima gran-corte riputò frustranco il ripetere nella estimazione de' fatti ciò che tutti i periti avean detto, cioè che atteso lo stato infermo di quest' uomo, le percosse potevan essere acceleratrici della morte, o sia *pericolose di vita per gli accidenti* (a): la seconda disse che questa era una conseguenza del fatto. Qual novità vi è in questa seconda estimazione? Lo stesso è il principio; la conseguenza la stessa; ed il motivo prodotto oggi si riduce al motivo prodotto altra volta, cioè in asserire che le percosse furono lievi, e che non cangian natura per qualunque influenza possano avere avuta ad innasprire la causa naturale che produsse la morte.

15. Il secondo motivo accusa la seconda decisione di poca corrispondenza co' fatti elementari, il che evidentemente è contraddetto dalla decisione medesima. È una ripetizione di ciò che produsse il primo annullamento. — Il terzo e quarto sono relativi al giudizio di *possibilità* della influenza della percossa sull' aneurisma, e perciò sulla morte, rivolto in giudizio *positivo* dalla gran-corte criminale. Questo è sì simile a' mezzi altra volta discussi, che la corte suprema ne ragionò nel suo arresto. E non è da preferire l' osservazione che non sì tosto si parla di giudizii generici, essi di lor natura non sono che giudizii di possibilità, particolarmente quando si ragiona di pericolo. Cosa è mai il giudizio d'una ferita pericolosa di vita? Non altro ch'esprimere la possibilità più o meno facile a produrre la morte. Se la morte ne avviene, ecco nella specie l' avveramento della possibilità generica. Veduta in genere la causa, è possibile ma *incertum est*, che quella percossa produca o non produca l'effetto. Nella specie, lo ha prodotto: quindi si è avverato che dovea produrlo. Perciocchè in astratto *non rerum naturam intuendam*, dice Paolo, *in qua omnia certa essent, cum futura utique fierent, sed nostram inscientiam aspici debere* 2).

16. Per le quali cose parmi evidente che non avendo la camera criminale dimandato al legislatore lo scioglimento del dubbio la discussione di questo secondo ricorso non possa farsi che a camere riunite.—Discendiamo al secondo assunto.

Sezione III.

Dell' intelligenza dell' art. 362 ll. pen.

17. Molte volte si è dimandato qual sia mai la ragione di differenza tra gli art. 348 a 355 che prevedono l' omicidio volontario, e gli art. 362 e 363 che prevedono le percosse o ferite volontarie da cui segua la morte. Qual è, si dice da alcuni, qual è l' omicidio che non segua da percosse o ferite? Il soffogamento stes-

1) Hor. *De arte*, v. 63

(a) *Abbiamo già notato dinanzi che il codice penale rigente non riconosce il pericolo di vita per gli accidenti nelle ferite, ma solo quello che è ritenuto tale di sua natura; epperò ove si trovasse dai periti definita una ferita pericolosa di vita per gli accidenti, essa ricadrebbe sotto la sanzione generale dell'art. 543 detto codice.*

2) L. 28, § ult. D. V. 1, *De iudiciis.*

so e il veleno non uccidono altrimenti che con l'agire violentemente, premero, commuovere, alterare, e spesso ferire e dilacerare gli organi della vita. Non è la mano, nè il ferro o il liquor criminoso che uccide: essi non fanno che cagionare violentemente o artifiziatamente quegli effetti i quali naturalmente producono l'apoplessia, la convulsione, la cancrena, il dislogamento e sovvertimento d'organi onde avviene la morte. Tanto dunque per costoro è il dire omicidio, quanto percossa o ferita da cui segue la morte.

18. Ma è da osservare, che le leggi nostre penali vogliono per la punizione d'un reato non pur l'effetto consumato, ma l'intenzione nel reo di produrre questo effetto. Convengo che nel fatto il dire omicidio, *hominis caedes*, è lo stesso che dire percossa o ferita da cui segua la morte. Ma si può percuotere e ferire con intenzion sola di percuotere e ferire, e non con quella di uccidere; e questo è il caso degli art. 362 e 363. Quando dunque si percuote o si ferisce con intenzione diretta di uccidere, allora il reo è veramente omicida, e gli viene applicato secondo i casi uno degli art. 348 a 355: ma quando si percuote o si ferisce con intenzione meno rea, e ciò non ostante ne segua la morte, allora la benignità della legge fa due principali distinzioni, l'una suggerita dallo stato morale, o sia dallo stato della mente e della volontà del reo; l'altra della natura fisica dell'uomo.

19. Cominciando dalla prima, è principio di dritto che tutto ciò che di danno avviene da un' azione volontaria sì, ma diretta a tutt'altro fine che a produrre quel danno, se l'azion volontaria è innocua o punita solamente da regolamenti di polizia amministrativa, l'offesa, qualunque essa sia, è sempre colposa, e dove quest'offesa sia ferita o omicidio, cade nella sanzione degli art. 375 e 376. Se poi l'azion volontaria sia per l'appunto una percossa o ferita, allora è da indagarsi se l'effetto più criminoso, il quale ne segue nostro malgrado, poteva o non poteva prevedersi dal reo 1). E qui viene in primo luogo una previdenza presunta dalla legge, qual è nel caso della percossa o ferita commessa con armi proprie (a): fuori di questo caso la quistione è di fatto, e rimessa alla cognizione del giudice per la minorazione della pena stabilita dall'art. 391 ll. pen.—Or questo condannato che ricorre a voi, non ha percosso il suo fratello con arme propria; e la gran-corte ha deciso in fatto ch' ei percosse con intenzion di percuotere e non di uccidere, e che se n' è avvenuta la conseguenza peggiore, questa ha sorpassato il fine del delinquente. Gli è stato dunque applicato l'art. 391; nè di ciò ei si duole, nè potea dolersi; nè in ciò consiste la causa.

20. La sede della causa è nella seconda distinzione. Non sempre un effetto fisico è mosso da una causa sola. La nave le di cui commessure sieno state alquanto rallentate dalla mano dell'uomo, può reggere ad una navigazione littorale e tranquilla; ma si sommerge a'procellosi accidenti dell'aria e del mare. Questi però per costituire in colpa la mano dell' uomo, debbono esser tali che non sarebbero state cause potenti ad affondar la nave, se quella mano non l'avesse indebolita; e l'opera dell'uomo per non rivolgere in sè tutta la imputazione del fatto, dev'esser tale, che non sarebbe avvenuto un sì tristo effetto, se queste nuove cause non fossero sopravvenute. L' una causa dunque senza dell'altra dev' essere inefficace all'effetto; debbon essere entrambe concause del fatto; delle due l'una dee sempre in qualche modo cooperare con l'altra.

21. Ed io convengo con l'arresto della camera criminale, nè può anima ragionevole disconvenirne, che so la percossa o ferita data con arme impropria e con intenzione unicamente di offender solo e non di uccidere, se niuna influenza ha nella morte dell' uomo, avvenuta per causa tutta indipendente ed estranea, il percussore o feritore è tenuto di percossa o ferita, e non di omicidio. Nè ciò solamente è per le percosse lievi, ma anche per le gravi, e gravissime, quando l' uccisore vero non ha per complice il percussore, e si sappia con precisione chi sia il reo di ferita, e chi l'omicida. L' arresto della corte suprema, di cui disputiamo, prende sag-

1) V. il n. II, § 6 e segg. pag. 166.

(a) *Vedi la nostra precedente nota a pag. 181*

giamente argomento dall'art. 390 delle ll. pen. il quale non è altro che la traduzione del § 3 della l. 11, D. IX. 2, *ad legem aquiliam: Celsus scribit, si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit, priorem quidem non teneri quasi occiderit, sed quasi vulneraverit; quia ex alio vulnere periit: posteriorem teneri quia occidit.* Così se all'uom percosso sopravvenga la petecchiale o il colera, o come è avvenuto nel caso presente, l'apoplessia, e fosse vero che la percossa non vi abbia in alcun modo influito, stolta cosa sarebbe l'aggravar la sorte del percussore per un fato che non dipese affatto da lui. Anzi io vado più in là che l'arresto della camera criminale non dice: perchè in questo caso nemmeno è punibile qual omicidio la percossa giudicata sì grave che anche per sua natura avrebbe prodotta la morte. Se in fatto non l'ha prodotta, se in fatto la morte è avvenuta per causa diversa e indipendente dalla percossa, il giudizio della gravezza è un giudizio *a priori*, il quale nelle cose umane è sempre incerto, è sempre un giudizio di probabilità e di possibilità che dee cedere al fatto 1).

22. Nè la giustizia della legge per la punizione più forte delle percosse gravi, o sia pericolose di vita, dee ricercarsi nell'effetto: perciocchè quando l'uomo risana, è evidente che la percossa non era fatta per uccidere. La ragione della legge è riposta in ciò, che il giudizio del pericolo è sempre un timore ed una probabilità; e fra gli uomini il timore e l'allarme sono certamente un male, come la speranza è un bene, e forse il solo bene ch'è dato quaggiù a' mortali. Giusto è dunque il punire più gravemente colui che colle sue ree azioni desta maggior timore ed allarme, e sovverte negli altri i sentimenti tranquilli di sicurezza e di benessere 2).

23. Ma quando la percossa ha influito con altra causa sopravvenuta dopo di essa, ed entrambe han prodotto la morte 3), non posso convenire con l'arresto medesimo ch'ella debba essere definita *a priori* qual *grave* e non *lieve*. La sapienza dei nostri antichi e la natura delle cose vi ripugna. Lo stesso Ulpiano, autore della l. 11 sopra citata, dice nel § 4 della l. 7: *si quis aegrotum* LEVITER *percusserit, et is obierit, recte Labeo dicit eum teneri; quia aliud alii mortiferum esse solet.* Il giudizio per la punizione delle percosse gravi delle quali si risana, è nel solo pericolo; il giudizio per le percosse che producono la morte o v'influiscono è nel fatto: ciò che per altri sarebbe stato uno scherzo, per costui è letale.

24. Ed ecco perchè gli art. 356 a 361 delle ll. pen. guardano così a minuto il giudizio del pericolo: essi non parlano che della imputabilità delle percosse o ferite sull'uomo già risanato e vivente. Viene immediatamente l'art. 362, il quale fa l'ipotesi delle percosse e ferite sull'uomo che poi muore; e qui non parla, nè doveva più parlare di queste distinzioni. O che sia stata la percossa giudicata lieve, o che sia stata giudicata grave di sua natura, o grave per gli accidenti, è tutt'uno: quando ha influito a produrre la morte, una sola distinzione vi fa la legge; e questa è, se la percossa sia stata sola a produrre la morte, ovvero se vi sia concorsa altra causa sopravvenuta. Ed allora ove la morte avvenga dopo i quaranta giorni, la legge, quante volte è ignota altra causa, presume sempre l'intervento di questa, e quante volte ella è conosciuta, le dà una doppia influenza: ove poi la morte succeda fra i quaranta giorni, la causa

1) Quando la ferita, ancorchè gravissima, non è essa la cagione fisica o la concausa della morte, è punita sempre come ferita, e non come omicidio.— In una rissa, ove ciascuno de' corrissanti è tenuto solamente di ciò che ha fatto, un *Francesco Colvello* produsse in testa d'un infelice una ferita tale, che fu giudicata da' periti non pur grave di sua natura, ma mortifera. L'effetto tristo però fu prevenuto dal colpo di un altro, che gli spezzò la giugolare. *Entrambe le ferite*, disse la gran-corte, *son mortali di lor natura, e l'una indipendentemente dall'altra, e ciascuna considerata isolatamente, apportar doveva la morte dell'ucciso, siccome avvenne; e quella prodotta da Colvello avrebbe fatto lo stesso che l'altra, se quest'ultima non avesse più prontamente accelerato il fine a cui entrambe tendevano;* e punì *Calvello* qual omicida in rissa della quale egli non era l'autore. Ma la corte suprema osservò che tosto che la ferita prodotta da *Calvello* non era stata causa fisica, nè concausa della morte, egli non poteva esser punito che come autore di ferita *grave per sua natura;* ed annullò la definizione del reato. Arresto del 23 marzo 1838, Celentano comm., Nicolini m. p., Giovanni Aceto avv. del ricorrente.

2) V. il n. XIV, pag 207.

3) V. il n. XI ed il n. XII, a pag. 200 e 205.

sopravvenuta non è presunta mai, ma dev'essere indicata e provata. Fuori di questa distinzione ogni altra è frustranea. Ciò che la legge non distingue non è dato al giudice distinguere: sarebbe usurpare le facoltà di una interpetrazione legislativa.

25. È dunque ne' stretti termini della interpetrazione giudiziaria il dire, che per l'intelligenza dell' art. 362 la percossa o la ferita deve necessariamente influire sulla morte. E la prima gran-corte disse ciò, anzi lo ripetette più volte nella causa presente. Ella riferisce la seconda perizia che definiva la lesione interscapolare *pericolosa di vita per gli accidenti;* riferisce la terza che la qualifica *acceleratrice della morte,* dice in ultimo che *le percosse non furono la sola ed adeguata ragione della morte, ma solamente la causa occasionale*. La seconda gran-corte non ripete questa frase, ma dice in sostanza lo stesso: l'accidente aneurismatico, (son sue parole) fu eccitato dalle fisiche percosse, comunque esse per loro natura non sarebbero state capaci di produrre la morte: *il che importa che furono da principio indubitatamente pericolose di vita per gli accidenti che potevano sopravvenire, e che in effetti sopravvennero* 1).

26. Nel caso dunque di cui ci occupiamo, il giudizio *a priori,* se la percossa o ferita sia stata *lieve* o *grave*, a nulla rileva, ed è frustraneo elevarne un'apposita quistione. La quistione necessaria è solamente, se la percossa sia stata causa o concausa della morte. Ancorchè il reo *leviter aegrotum percusserit, et is obierit,* il grado di pena è sempre lo stesso, che se avesse percosso più fortemente. Dico *il grado di pena,* perchè dal minimo al massimo che presenta questo grado, composto di due, il giudice ha una grande latitudine per adattare con equità quella pena che alla forza maggiore o minore dell'influenza si addice. Nè la legge fa la distinzione scolastica di *causa occasionale* o di *causa efficiente*. Convengo anche io con l' arresto della camera criminale che quando la *causa occasionale non è conosciuta dalla legge come reato*, l'art. 362 non è mai applicabile. Anzi dico che dev'es-ere non solo conosciuta come reato, ma dee contenere il reato di ferita o percossa. Perciocchè se è un'ingiuria verbale, o un furto, o una falsità, la quale agitando oltre misura la tela nervosa di chi ne ha il danno, gli faccia rompere nell'eccesso della collera un aneurisma, la *causa occasionale* è reato, e ciò non pertanto non produce l' applicazione dell'art. 362. E perciò dopo il caso dell'infermo leggermente percosso, Ulpiano nella stessa l. 7 soggiunge, *multum interesse occiderit, an mortis causam praestiterit*, e riferisce il caso di chi pensando apprestare una medicina, appresta il veleno, e di chi credendo sano un furente, gli porge la spada. Or la causa che qui innasprì l'aneurisma, non solo è conosciuta dalle nostre leggi e dalle leggi di tutte le nazioni come reato, ma è il reato appunto di percossa preveduto dall' art. 362. L'arresto di annullamento ritiene questa percossa, e tutti gli altri fatti elementari della prima decisione. Ritiene dunque il giudizio de'primi due periti che la causa della morte fosse stata un' *apoplessia polmonare*: ritiene il giudizio de'secondi cinque, che l'apoplessia avvenne per l'aneurisma esacerbato dalle percosse, le quali perciò erano *pericolose di vita per gli accidenti*: ritiene il giudizio degli ultimi medici, che le cagioni morali eccitate dalle percosse *abbiano potuto accelerare la morte:* non li crede contraddittorii, perchè altrimenti avrebbe tutto annullato. La nuova gran-corte non fa che seguire la corte suprema, conciliandoli, e giudicando *in fatto*, che anche secondo quest'ultimo giudizio, le percosse *furono manifestamente la cagione dell'abbreviamento della vita dell'offeso*: *IL CHE IMPORTA che furono pericolose di vita per gli accidenti*, cioè di quelle che, *lievi per se stesse*, possono *sviluppare quei mali cui la macchina è predisposta*, o accrescere i

1) Lo stesso caso si è presentato nella causa di *Vincenzo Greco* di *Montemurro* il quale con un calcio nel basso ventre produsse irritazione tale nell' aneurisma a lui ignoto, e di cui era affetto l'individuo ch'ei percosse, che costui ne morì in un quarto d'ora. I periti dissero che questa infermità preesistente lo avrebbe con l'andar del tempo portato al sepolcro, ma l'azione del calcio accelerò il suo fato. *Greco* non per tanto fu condannato ai termini della seconda parte dell'art. 362 a tredici anni di ferri, come lo è stato l'attual ricorrente; ed il ricorso è stato rigettato. Arresto del 23 aprile 1838, Montone comm., Nicolini m. p., Leopoldo Rafaelli avv. del ricorrente.

preesistenti, come in effetti li svilupparono e li accrebbero.

27. Il che risponde a ciò che con tanto calore nel corso della eloquente sua aringa, declamando ci ha detto l'egregio sostenitor del ricorso. Non guardate al mio cliente, ci diceva: io parlo la causa dell'umanità: chi è che può non trovarsi nella circostanza di dare un lieve urto nell ira, dal quale nasca la rottura d' un antico ed a lui ignoto aneurisma? Non tema, rispondo, non tema tanto, io lo prego, per gli uomini dabbene. Essi non possono dar pugni e bastonate, se non fortemente e ingiustamente provocati; ed allora o il loro colpo è una legittima difesa, e ne saran lodati, non che impuniti; o la eccedono alquanto, seguendone poi disgraziatamente la morte, e togliendo, come si è fatto al suo cliente, quattro gradi alla prigionia o alla rilegazione, ne avranno appena una picciola ammonizione di polizia. Che se il buon uomo è così irritabile da dar pugni o bastonate ad un aneurismatico in rissa, applaudirebbe certamente egli stesso alla benignità della legge, se ne avesse quattro gradi meno della pena degli omicidii in rissa della quale ei non sarebbe l'autore. Ma quando io mi rivolgo ad un fratello che per causa iniqua si mette in aguato insieme con un altro per assalire di notte il fratello, la prima cosa che mi sembra inconcepibile, è ch'egli abbia scelto quel complice e quel tempo e quel luogo con tutt'altra intenzione che per uccidere. E pure le due gran-corti han risoluto in fatto ch'egli era quivi, con premeditazione bensì e con aguato, ma col mite disegno di solamente percuotere, e quasi appena correggere. Poi, tra un fratello medico che assale, ed un fratello legista ch'è assalito, le due gran-corti si convincono che il medico era ignaro dello stato di malattia cronica che il fratel proprio soffriva, e decide ch'ei non potea prevedere le conseguenze dei suoi colpi. Poi, trattandosi di quistioni medico-legali nell'interesse di un professore di medicina, non vedono le due gran-corti la sorgente dei tanti dubbii fisiologici che i suoi colleghi o scolari o maestri suscitavano per lui, ed abbracciano la sentenza più a lui favorevole. Poi, una malattia preesistente, cui le percosse esacerbano e fan ch' ella produca immediatamente la morte, la travolgono in favor del reo in causa sopravvenuta dopo del colpo (*sup.* § 14). Poi, quella estrema riduzione al minimo della pena, che sarebbe stata appena conveniente agli uomini di catoniana virtù pei quali il mio amico è tanto sollecito, vien applicata ad un uomo in aguato, ad un uomo che si unisce con altri per più sicuramente offendere, ad un uomo che aspetta con premeditazion feroce le tre ore e mezza della notte per eseguire il suo reo proposito, ad un uomo che non provocato assale per causa vile ed ingiusta il suo fratello germano: la stessa età del reo, sedatrice provvida delle passioni, la condizione e la professione che avrebbero dovuto dargli l' abitudine della riflessione, dell' amore dell'uomo e della prudenza, non sono al certo argomenti, come il difensore sostiene, da destar pietà per costui, la cui malvagità è tanto più rea, quanto più straordinario è in un vecchio professore delle arti mute d'Igea 1) il cambiarsi in notturno assassino, peggiore forse di colui che rozzo agricoltore, ma solo, ma in campo aperto, senza insidie notturne, negli anni della forza e delle più bollenti perturbazioni dell' animo, contaminò il primo la terra di sangue fraterno.

28. Se vi è scandalo in questa causa, non è nel rigore, ma nella benignità, per non dire semplicità o rilasciatezza de'giudici. Dimando il rigettamento del ricorso 2).

1) Tasso, *Gerusalemme*, XI, 70.
E Virgilio, Aen. XII. 336:
Scire potestates herbarum usumque medendi
Maluit, et mutas agitare inglorius artes.
Forse quest'arte è detta *muta*, come osserva il Gentili, perchè consiste più nell'operaro che nel dire. Era proverbio presso i Greci, che il medico loquace è una doppia malattia. E forse anche dicesi *muta*, perchè essendo fallace o pericolosa, deve esercitarsi sempre con tacito consiglio e timorosa circospezione. Quindi Lucrezio, VI, v. 1177:
Mussabat tacito medicina timore.

2) Così è stato deciso.

VIII, IX e X.

Altre appendici al n. XIII p. 206 ed a'nn. VI, VII ed VIII p. 59 a 63.

I. Quist. **Quando in caso di ferita seguita da morte, debba elevarsi la quistione della causa sopravvenuta.** — *Art.362 ll pen., 283 e 330 pr. pen.*

II. Quist. **Quando sia necessario mentovare nella motivazione della decisione il discarico.** — *Art. 283, 288, 293, e 330 pr. pen.* 1).

SOMMARIO

Prima quistione.

Seconda quistione.

La stessa quistione

VIII.

Prima Quistione.

1. Signori 2) al ricorrente è stato accordato il beneficio dell'art. 391 del e ll. pen.; perchè morto colui ch'egli ferì con arme impropria, si è dichiarato in fatto che le ferite da lui prodotte abbiano sorpassato nelle loro conseguenze il fine che il reo ebbe in mira, senza ch'egli avesse potuto prevederle Ma egli aveva opposto che altre cause sopravvenute dopo de'colpi aveano anche agito per produrre la morte. La gran-corte criminale obblia questa quistione, la quale risoluta avrebbe potuto diminuire ancor più la di lui imputazione e la pena 3) Di ciò ei si duole, e mi par che si dolga a ragione.

2. Ferito il suo avversario, fu trasportato in uno spedale. Ne uscì come guarito, ed andò indi a poco a morire in altro spedale. La morte non avvenne che ventisei giorni dopo i colpi. La natura stessa degli avvenimenti tra la ferita e la morte, ancorchè il reo nulla avesse dimandato, portava seco il dubbio d' un'altra causa di morte, sopravvenuta in questo intervallo. Ben poteva questo dubbio di fatto venir risoluto negativamente; ma poteva pur esserlo affermativamente. L'essersivisi corso sopra, senza avvertirlo, ha evidentemente lasciato incerto ciò ch'era da risolversi, e menomato il dritto della difesa.

3. Non è già che questa causa dipenda, come crede il ricorrente, dal definire in un modo assoluto e generale la quistione di dritto, se debba nella motivazione delle decisioni mentovarsi sempre il discarico del reo. Io son poco amico di definizioni assolute, particolarmente in fatto di giurisprudenza: perciocchè allora veramente si potrebbe incorrere in ciò che diceva

1) V. a pag. 55 l' *avvertenza preliminare* a' nn. VI, VII ed VIII, § 11 e 12, ed il n. XXIII pag. 145. — V. anche a pag. 173 il n. IV, § 4, il n. XXV, § 22, pag. 295 ed il n. XXVI, § 18, pag. 300. V. infine a pag. 331 il n. II, § 18.

2) Conclusioni nella causa di *Francesco Ciaramella*, 27 aprile 1838, Celentano comm., Nicolini m. p., Niccola di Giovanni avv. del ricorrente.

3) Intorno all'intelligenza ed applicazione degli art. 362 e 391 ll. pen., v. la concl. precedente.

Giavoleno: *Omnis definitio in iure civili periculosa est; parum est enim ut non subverti possit* 1). Io ho creduto sempre che ogni cosa che l'accusato sostiene nelle sue posizioni a discolpa, purchè sia pertinente a qualunque punto della causa, debba essere discussa con la stessa diligenza di quello che sostiene l'altra parte: in ciò sta il dritto della difesa. Ma da ciò non sorge che tutto quello che dicono le parti, debba essere espresso nella motivazione. Discutere non è lo stesso che motivare. La discussione pubblica è per le nostre leggi il mezzo unico e necessario onde ingenerare la convizion legale nell' animo de' giudici. Ma essi non sono obbligati a dir poi nella motivazione della decisione tutto quello di cui non sono convinti. Per ciò solo che il tacciono, mostrano evidentemente che non ne sono convinti.

4. Quando la legge dice che ogni decisione debb' essere motivata, determina questo dovere al ragionamento solo da cui deriva la risoluzione della quistione 2). Se un fatto dedotto nelle posizioni a discolpa contiene un'eccezione la quale influisce sulla dichiarazione di reità o sull' applicazione della pena, come sarebbe la minor-età, la demenza, la legittima difesa, la scusa, la cosa giudicata, la prescrizione, la remission dell' offeso, l' indulgenza del Principe, ecco le posizioni a discolpa le quali rendono nella decisione necessario che se n'elevi espressamente e separatamente la quistione, o che almeno se ne ragioni appositamente nella motivazione 3). Ma quando l'accusato con le sue posizioni o si oppone ad alcun fatto negandolo o presentandolo sotto altro aspetto, o cerca snervar la fede de' testimoni a carico, è necessario il discuterlo, ma è vano il farne parola nella motivazione: la stessa risoluzione della quistion di fatto risponde più che sufficientemente a queste posizioni a discolpa 4).

1) L. 202 *De reg. iuris.* — *Definitio* presso gli antichi nen era che *regela di dritte, massima di giurisprudenza*. L. 1, *De reg. iuris.* — Sarebbe stato strane che il giureconsulto avesse qui inteso per *definizione* la intelligenza del nome di legge, o aia il determinare le idee che sono rappresentate da un nome di legge, come da un segne Questa specie di *definizione* nen solu non è perigliosa, ma è necessaria a chiunque ama di ragionare ed intendere. La maggior parte degli errori e delle dispute fra gli uomini nasce dal non definire i vocaboli. V. nella nostra *proc. pen.* parte 1, § 2, nota 1. — V. a pag. 76 di queste *quist.* il n. X, § 1.

2) V. il n. IV, n. 4, pag. 173.

3) V. p.145 il n.XXIII, e da p.205 a 301 il n XII, XIII, XIV, XXV, § 22, XXVI, § 18, XXVII, § 21.

4) È da avvertire, che la corte suprema, dopo una lunga giurisprudenza in queste senso, è andata ad un avvise che par che rovesci questa distinzione; poichè non solamente ha creduto esservi nullità, quando non si risponde ad una eccezione a' termini degli art. 283, 288 e 330 pr. pen., ma anche quando non si risponde a qualunque posizione a discolpa. Da ciò la differenza di parte del ragionamento nella causa presente tra queste mie conclusioni, e l'arresto della corte suprema.

Di questa discrepanza di opinioni tra me e la corte suprema, io intende ragionare nel mie discorso del 1835 (n. II, § 18, pag. 331). La mia opinione, che è quella dell' antica corte di cassazione (*Suppt. alla collez. delle ll.* n. 31 e 33, massima 84) fu la stessa della nuova corte suprema fino a tutto il 1833. Cominciò a rivocarsi in dubbio nel fine del 1832; ma si sostenne con qualche difformità di suffragi fino alla causa di *Orazio Morelli*, trattata nel dì 23 dicembre del detto anno 1833; per lo che l'arresto in questa causa fu scritto con più cura e precisione che la quistione stessa nen esigeva. Amiamo qui trascriverle, perchè oltre all'essere dettato con quella gravità e lucidezza di principii ch'è degna della corte suprema, racchiude la soluzione delle più importanti quistioni intorno all'art. 293 pr. pen. — Esso è così conceputo:

« Sul rapporto del vice-presidente Celentano: »

« La Corte suprema di giustizia »

« Facendo dritto alle conclusioni del pubblico ministero: »

« Sul primo motive: — *Attese che* questo mezze accusa in prime luogo, qual debole e poco concludente il ragionamento della gran-corte ne' fatti che non può negarsi esser tratti dalla pubblica discussione: accusa in secondo luogo la decisione stessa di reticenza per alcuni fatti risultati dalla pubblica discussiene, e ciò non pertanto omessi nella decisione: l'accusa in fine di averne ritenuti altri in senso contrario a ciò che crede il ricorrente essere dalla discussione risultato; e sotto questo triplice aspetto assume violato l'art. 293 proc. pen. — *Atteso che* il mezzo non è ammessibile sotto il primo aspetto; perciocchè non è nè poteri della corte suprema il decidere del valere delle pruove: *facti quidem quaestio in arbitrio est iudicantis*, tanto più che il ricorrente attacca staccatamente questo o quell'indizio, mentre la gran-corte li ha valutati, *in unum conspirantes, concordantesque rei finem*. Molto meno ella regge sotto il secondo aspetto: poichè *motivare in fatte una decisiene* a senso dell'art. 219 della l. org. non è altro che esporre le ragioni di fatto del reato che si afferma constare; e l' art. 293 che ne prescrive la forma, non vuole altro se non che si esprimano nella motivazione i soli fatti *da' quali deriva la risoluzione della quistione*. I fatti dunque o contrarii, oppure

5. Or nella causa presente noi siamo nel primo caso. Parmi dunque evidente che la gran-corte avrebbe dovuto esaminare la quistione; e perciò credo violato l' art. 283 pr. pen. — Oltre a ciò questa era una quistione già presentata dal reo. Sia dunque rifiuto, sia obblio di pronunziarvi, è violato anche l' art. 330 del-

oziosi ad essa, non debbono esservi espressi. Altrimenti sarebbe compromessa la dignità del magistrato, non che la gravità d'un atto giudiziario così solenne, entrandosi a confutare a parte a parte ciò ch'è detto in contrario in una quistione di fatto, ove solamente il giudice è quegli che deve estimarlo, secondo quello che *ex sententia animi sui aut credat, aut parum probatum sibi opinetur*. Teoria è questa sviluppata nella prammatica del 1774, e quindi rifusa o compendiata nell'art. 292 pr. pen. Quello dunque ch'è contrario alla convizione del giudice allor ch'ei risolve la quistione di fatto, non solo può, ma deve essere soppresso; e questo silenzio è il legalo argomento che l'indizio non ha fatto impressione nella di lui conscienza, o che ei lo ha troncato come inutile alla risoluzione della quistione, perchè è un fatto da cui, secondo la sua estimazione, una tal risoluzione non deriva. — *Attesa che* molto meno regge la suddetta violazione sotto il terzo aspetto: perciocchè i testimoni non depongono che o fatti caduti sotto i loro sensi, o argomenti e giudizii ch'essi traggono da questi fatti. Pei fatti caduti sotto i loro sensi, il giudice o può assontirvi, e gli basta in questo caso l'enunciar questi fatti, senza bisogno d'indicarne i fonti di pruova; o credo i testimoni ingannatori, o ingannati, e basta ch'enunciì i fatti contrarii, a' quali ei presta il suo assenso, senza bisogno di confutare gli opposti. Di tutto quello che la legge rimette alla coscienza del giudico, la corte suprema non può chiedergli conto, nè ingiungergli obblighi maggiori di quelli che gl'ingiunge la legge. Pei giudizii pei, o sia pei fatti ignoti che i testimoni traggono da fatti che dicono esser loro noti, essi non hanno alcuna autorità decisiva, nè il giudice ha bisogno di enunciarli: perciocchè *ex animi sui sententia* egli può trarre quei fatti noti od indizii ad altre conseguenze che i testimoni non videro nè dissero; tanto più che il testimone non argomenta che dal fatto particolare ch'ei depone, mentre il giudice argomenta da tutti i fatti deposti da tutti i testimoni. Così nella causa presente la gran-corte argomenta il mandato non dal detto di questo, o di quell' altro testimone, ma da tutti i fatti antecedenti, concomitanti, o susseguenti al misfatto, risultati dall'intera pubblica discussione. »

« Sul secondo mezzo: — *Atteso che* dato in nota, e citato qual testimone *Giuseppe Grimaldi*, costui non venne alla pubblica discussione; non fu letta la sua dichiarazione; o niuno ne domandò l' udizione, o la lettura. Il dritto dunque a far discutere questa nullità non è consorvato con apposita protesta; e perciò il mezzo è inammessibile. »

Sul terzo mezzo: — *Attesa che* è ben vero che tra gli elementi di convizione figura due volte nella motivazione della decisione la minaccia di *Giuseppe Morelli* a *Costanza Pazienza*, e che nella istruzione scritta questa minaccia è deposta dal sopraddetto *Grimaldi* non inteso nella pubblica discussione. Ma la gran-corte non dice di aver tratto da quest'ultimo un tal fatto: esso fu deposto nella discussione pubblica dallo stesso *Costanza Pazienza*. Fu dunque un fatto esaminato nella pubblica discussione, e non regge che questa minaccia sia tratta dal processo scritto e non dal dibattimento. — *Attesa che* è ancho vero che il redattore della decisione fece uso nella motivazione piuttosto delle parole di *Grimaldi* non inteso, che di *Pazienza* inteso; ma l'art. 293 non vuole altro se non che *il fatto* sia state esaminato nella pubblica discussione; o non fa conto delle parole con le quali il fatto si esprime, *insidiis et aucupationibus syllabarum radicibus amputatis*: tanto più che questa minaccia di *Giuseppe Morelli* a *Pazienza*, non è essa che costituisce il reato in contesa, ma è un indizio del reato su cui è giudicata la pena; ed o messa in dialogo drammatico, come fa *Grimaldi* non inteso, o raccontato storicamente, come fa *Pazienza* inteso, nulla toglie e nulla aggiunge alla forza dell'indizio ».

« Sul quarto mezzo: — *Attesa che* la doglianza del reo di essersi serbato nella motivazione un silenzio assoluto intorno alla coartata da lui opposta nella sua terza posizione a discarico, non è sostenuta dalla legge come mancanza di motivazione, nè come negata difesa, e molto meno come obblio di pronunziare sopra una domanda legittima. — Non regge come mancanza di motivazione, per la stessa ragione sopra dedotta. La motivazione è intera quando si esprimono i fatti da' quali deriva la risoluzione della quistione. Il fatto che non si esprime, è quello di cui la gran-corte non si è convinta; quello cioè da cui non deriva una tale risoluzione. — Non regge come negata difesa: perciocchè la difesa sta nella necessità di udire il testimone dato in nota, ed a ciò si adempì. Il risultamento della udizione è regolato dal ricordo antico o nuovo, diretto al giudice di fatto: *Tu magis scire potes quanta fides habenda sit testibus*; e quando la credibilità di una difesa è abbandonata alla conscienza del giudice, ella non constituisce un dritto, nè una facoltà delle parti, se non in quanto il giudice è obbligato ad aprirle l' adito, ed udirla. — Non regge come rifiuto, o più veramente obblio di pronunziare: perciocchè l' art. 330 pr. pen. per dare ad un fatto giudiziario un tal carattere, esige che la domanda sia tendente ad esercitare un dritto, o una facoltà conceduta dalla legge. Or la domanda che il testimone dato in nota sopra questa coartata fosse inteso, era induhitatamente autorizzata dalla legge, e perciò sarebbe stata una nullità, se questo testimone non fosse stato udito. Ma non appena che costui venne udito, il dritto delle parti era cessato; poichè la credibilità del suo detto rientrava nell'arbitrio del giudice. Nun solo dunque nel non averlo creduto il giudice non ha violato alcun dritto altrui, ma avrebbe violato la legge se avesse stimato di dover essere costui efficace all'assoluzione contro l' intimo sentimento della sua conscienza. All' incontro essendo i testimoni a discarico uguali

le stesse ll. di pr. pen. — Domando l'annullamento della decisione.

6. La corte suprema ha pronunziato nel modo seguente: « Facendo dritto alle conclusioni del pubblico ministero: — *Atteso che* la gran-corte con la sua breviloqua decisione non esprime, nè lascia conoscere di che male il percosso *Gennaro Bracale*, ed in qual luogo morì, ed esprime soltanto che il fatto avvenne la notte de' 27 gennaio 1837: che il percosso *Bracale*, fu trasportato all' ospedale de' Pellegrini; che quivi stiede qualche giorno, e nel dì 21 febbraio morì: lo che importa che il fatto generico, primo ed essenziale sostrato della quistion di fatto ne' giudizii di omicidio, manchi all' intutto: — *Atteso che* gravissima si rende la mancanza del fatto generico nella specie: poichè la instruzione scritta e la pubblica discussione fanno ugualmente conoscere che la percossa riportata dal *Bracale* fu giudicata nella sua origine *grave per gli accidenti;* che il percosso *Bracale* dopo essersi trattenuto varii giorni nell' ospedale de' Pellegrini, ne uscì nello stato di aver ripreso l' esercizio del suo mestiere; che datosi al disordine nelle cantine, andò a morire nel l' ospedale degl'incurabili dopo ventisei giorni; e che in conseguenza era indispensabile (come sostiene nelle sue conclusioni il pubblico ministero) il conoscersi se foss' egli morto per la sola natura delle ricevute percosse, o anche per causa sopravvenuta: — *Atteso che* la mancanza del fatto generico nella specie, mostra la chiara violazione della seconda parte dell' art. 362 ll. pen., non che dell' art. 327 della proc. pen., poichè non poteva definirsi la percossa produttiva della morte senza essersi espresso nel fatto, che la morte di *Gennaro Bracale* avvenne per sola natura delle ricevute percosse: — *Atteso che* l' accusato ricorrente avea con le sue posizioni a discarico intrapreso a dimostrare due punti; 1, ch' egli nella sera dell' omicidio trovavasi in Aversa; 2, che il percosso *Bracale*, appena uscito dall' ospedale de'Pellegrini si diede a menare una vita la più disordinata ed intemperante; e che se foss'egli vissuto regolarmente, non sarebbe andato incontro alla morte: questo secondo assunto fu in tutta la estensione pruovato co' testimoni e coi periti dell' arte. Intanto la gran-corte nella sua decisione del secondo assunto difensivo non fa motto alcuno: — *Atteso che* 1) ogni giudizio penale si compone non solo del fatto presentato con l' accusa, ma anche del fatto dedotto con le difese: anzi la legge di rito penale negli art. 233, 250 e 273 risguarda con occhio di predilezione le ragioni della difesa su quelle dell' accusa; ed a tal fine con l'art. 195 sotto pena di nullità, accorda all' imputato un termine per produrre le posizioni di sua discolpa, ed i testimoni atti a sostenerle; e sotto

in faccia alla legge a' testimoni a carico, e di tutti formandosi un insieme per la convizione, se il giudice non è obbligato nella sua decisione a notare ad una ad una tutte le deposizioni di questi, nemmeno è obbligato ad indicare le deposizioni di quelli. Egli non dee nella sua motivazione che esprimere i soli fatti dai quali deriva la risoluzione delle quistioni; e quando egli si è convinto che alla tal ora il reo era nel tal luogo, ha già detto ancora che in quella stessa ora costui non era in un altro. Risibile sarebbe l'elevare una particolar quistione s'egli era altrove, dopo di essersi risoluto e detto ch' egli era nel luogo del misfatto. »

« Visti gli art. 219 della leg. org. — 292 e 293 pr. pen. — 69 e 74 ll. pen.

« Rigetta il ricorso ».

Dopo un arresto sì solenne per principii adottati sempre per lo innanzi all' unanimità, benchè in questa causa ei fusse stato pronunziato a maggioranza, in altre cause posteriori si andò a poco a poco rinforzando di suffragi la opinione della minorità, e finalmente si stabilì col ragionamento che noi riportiamo nell' arresto per *Francesco Ciaramella*, che era nullità il non rispondere a qualunque posizione a discarico, ancorchè non contenesse che un fatto la di cui convizione è sottoposta al criterio morale de' giudici, come sarebbe p. e. la *coartata*, il sostituire un fatto ad un altro, ec., ec. Solamente si è seguita la mia opinione quando le posizioni fossero di repulsa de' testimoni, intese a snervarne la fede repulsa che deve essere valutata nel semplice calcolo della fede dovuta ai testimoni. Daremo or ora dopo di questo n. due delle nostre molte conclusioni rivolte a sostenere l' antica giurisprudenza; e torneremo sopra di quest' oggetto, quando ragioneremo di proposito del valore e della legalità delle pruove.

1) Tutta la seguente parte di ragionamento della corte suprema è quella che mi è sembrata troppo assoluta, ed è perciò contraria a' principii delle mie conclusioni. Essi sono più ampiamente sviluppati nelle due conclusioni seguenti.

« la stessa pena di nullità nell' art. 269 « prescrive di darsi nel dibattimento in « ultimo luogo la parola all'imputato, on- « de le di lui ragioni, più che quelle « dell' accusa restassero maggiormente « impresse nell' animo de' giudici: — *Atteso che* perciò evidentissima si rende « la nullità incorsa per non essersi fatta « neppur menzione nella decisione di un « importante assunto difensivo sovrabbon- « dantemente provato 1): — *Atteso che* « avvenuta una morte dopo 26 giorni dal- « le riportate percosse, questo caso è « preveduto e contemplato dall' art. 362 « ll. pen., che era stato invocato dal pub- « blico ministero, e che dalla gran-cor- « te non fu nè citato, nè trascritto, nè « applicato; la cui disposizione rendeva « necessario lo esame, se la morte fosse « avvenuta per sola natura delle percos- « se, o per causa sopravvenuta: — Per « tali considerazioni *annulla* la suddetta « decisione col dibattimento del termine « delle 24 ore inclusivamente in poi, e « rinvia la causa, ec. ec. ec.

—

IX.

Quando sia necessario mentovare il discarico nelle decisioni.— *Art. 283, 293, 330 pr. pen.*

1. Signori 2), i tre primi motivi del ricorso prodotto nella cancelleria della gran-corte criminale di Reggio contro la decisione del di cui merito voi vi occupate, non esigono un lungo esame: le violazioni dell' art. 293 le quali a voi si denunziano con essi, non hanno alcuna sussistenza di fatto. Molto meno regge il quarto motivo: l' art. 269 ch' esso dice violato, è stato religiosamente dalla gran-corte eseguito.

2. Piacemi però discutere con maggior cura il mezzo presentato nella nostra cancelleria: perciocchè da qualche mese a questa parte ne veggo sì spesso prodotti de' simili, che o convien dire che quasi tutte le gran-corti criminali nella parte la più ovvia del rito vadano per una falsa strada, o che l'accusa che si vuol dare a questo comune sistema sia calunniosa. Giova riandare con diligenza tutto il procedimento, dal quale si fa derivar quest' accusa.

3. Si formò dal ministero pubblico la lista dei testimoni a carico. Io noto al fine di essa le seguenti espressioni: *Il min. pubblico produce in oltre tutti i documenti che esistono in processo, e che sono necessarii per sostenere l' accusa.* Ma quali sono questi documenti? Il ministero pubblico doveva indicarli e specificarli. Altrimenti a quale di essi avrebbero potuto opporsi gli accusati? Ma di ciò non si è da costoro fatta doglianza alcuna. Nè io l' avrei rilevato, se non vedessi che ad onta che questa formola così indeterminata ed illegale abbia prodotto già l' annullamento di molti procedimenti, pure vi è ancora qualche procurator generale che ne fa uso 3).

4. La lista de' testimoni, chiusa così da questa formola impropria, è intimata agli accusati. Essi producono il loro discarico in sei posizioni. È da notarsi ch'esse son dirette o a snervar la fede de' testimoni, come sono le prime quattro; o a negare un fatto constitutivo dell'accusa, e questo è l' oggetto della quinta posizione; o a dipinger gli offesi quali uomini rissosi e per la loro malvagità invisi a molti, e questa è la sesta.

5. La natura delle prime quattro posizioni era tale, che non contenendo che repulse contro i testimoni a carico, i testimoni dati in nota per sostenerle avrebbero dovuto essere esaminati all' apertura della pubblica discussione. Ma nè i giudici, nè il ministero pubblico, nè i difensori degli accusati avvertirono a ciò: i testimoni a repulsa furono esaminati dopo i testimoni a carico; nè alcuno se ne dolse 4).

1) Non per questa ragione assoluta, ma perchè l' *assunto difensivo* conteneva un dritto sostenuto dalla legge, io ho dimandato l'annullamento, com'è detto nell' *atteso che* seguente.

2) Conclusioni nella causa di *Domenico Ciurleo* e *Pasquale Saldaneri*, 5 febbraio 1834, Franchi comm., Nicolini m. p., Carlo Quarto avv. del ricorrente.

3) V. pag. 63 il n. VIII, § 16, 17 e 18.

4) Art. 208 ed art. 239 pr. pen. — Che il mezzo

6. Quasi tutti i testimoni a discarico o deposero di nulla sapere, o smentirono le posizioni: pochi dissero delle cose sì lievi che non potevano convellere i fatti deposti da' testimoni a carico, nè infermarne la fede. La gran-corte nella sua decisione si convince della reità de' due accusati con la formola seguente: *Consta che Domenico Ciurleo abbia commesso ferita grave con arme impropria in persona di Giuseppe Galati, e ferite pericolose di vita per gli accidenti in persona di Francesco Cartolano, con premeditazione; e che Pasquale Saldaneri abbia commesso ferite lievi con arme propria anche con premeditazione in persona di detto Galati, e complicità nella suddetta ferita grave premeditata, per avere scientemente facilitato* ec. ec.

7. Nella motivazione di questa dichiarazione la gran-corte espresse tutti i fatti da' quali deriva lo scioglimento della quistione, ed ogni parte della suddetta terminativa dichiarazione è motivata. Niuna quistione però si eleva intorno al discarico; anzi non se ne fa parola. Ecco (si dice dal ricorrente) ecco una nullità per niego di difesa, per violazione dell'art. 330 pr. pen., per violazione dell'art. 219 della l. org.—Basterebbe ch'io vi dessi lettura del nobilissimo e veramente classico vostro arresto del 22 dicembre dello scorso anno 1), per rispondere pienamente a questo motivo. Ma poichè s'insiste tanto su di esso, ripiglierò la cosa da'principii.

8. Se i difensori degli accusati avessero chiesto all'apertura della pubblica discussione l'esame de'loro testimoni a repulsa, e la gran-corte lo avesse negato, io non esiterei a dimandare l'annullamento del dibattimento per violazione degli art. 208, 239 e 330 pr. pen., quante volte però i difensori ne avessero conservato il dritto con apposita protesta. Ma consci essi forse della poca importanza dei loro testimoni, non posero mente a ciò, e credendo esser lo stesso o che costoro fossero stati esaminati prima, o che lo fossero dopo, interrogati dopo il loro esame, se avessero cosa ad opporre, nulla osservarono. Si soggiunse allora nel processo-verbale: *Non restando quindi altro da farsi, il signor procurator generale ha emesse le sue conclusioni . . . . In fine sono stati intesi gli accusati in tutti i loro mezzi di difesa.*

9. Adunque questo invertimento dell'esame dei testimoni a repulsa non può essere elevato a nullità, perchè le parti dopo averne avuto conoscenza, non se ne protestarono per annullamento 2). Oltre a che niuna di queste repulse cadeva nelle eccezioni prevedute dall' art. 202, diretto ad allontanare del tutto dalla discussione pubblica i testimoni repulsati: ciascuna di esse, ancorchè pruovata, non era intesa che a snervare la credibilità di qualche testimone a carico, eccezione che per servirmi delle espressioni dell' art. 204, *entra soltanto nel calcolo della fede della sua deposizione.* Sono dunque eccezioni pienamente rimesse all'estimazione del giudice, e l'art. 240 non obbliga il giudice a pronunziarvi, ma, dice solo, ch'egli *le valuterà a'termini dell'art. 204.* E ancorchè fossero state repulse a'termini dell' art. 202, e la gran-corte non vi avesse pronunziato, il tempo utile a farne richiamo sarebbe trascorso, quantunque l'art. 249 ingiunga alla gran-corte *a pena di nullità*, di pronunziarvi. Ma queste sono repulse a'termini dell' art. 204. Ella dunque non aveva obbligo di pronunziarvi, ma solamente di valutarle *in calculo ferendae sententiae:* frase de'nostri padri che noi non possiamo tradurre altrimenti, che con le parole: *nel calcolo della decisione da pronunziarsi.*

10. Ed amo tradurre le parole dell'art. 204 3) in queste del nostro antico foro, per far meglio sentire che la legge vuole che il giudice avverta a queste eccezioni

sia coverto dal silenzio, e perciò la nullità prescritta, è detto negli arresti del 12 settemb. 1832, nella causa di *Francesco Foglia*, e del dì 6 febbr. 1835 nella causa di *Pasquale Copalbo e Francesco Lapera*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p.; e nell' arresto del dì 14 marzo 1836 nella causa di *Giuseppe Salamone*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

1) È trascritto alla nota 4, pag. 366.

2) Art. 330 pr. pen. — V. la nota 4, pag. 369.

3) « Ogni altra eccezione non toglie al testimone la facoltà d' intervenire nella discussione pubblica, nè lo fa cancellare dalla lista, ma *entra soltanto nel calcolo della fede della sua deposizione.* « Parole dell'art. 204.

e vi ponga mente nel tempo che delibera, quando cioè forma la propria individual convizione, e quando dalla unione delle particolari convizioni di ciascuno si forma la convizione della gran-corte, o sia la decisione Ma fatto il calcolo della decisione da pronunziarsi, egli non dee render conto delle pruove, ma unicamento motivare la formola terminativa che ne deriva: la legge vuole la motivazione della decisione, non la motivazione della convizione del giudice.

11. Quando è finita la pubblica discussione, le operazioni che rimangono per dar fine al giudizio, sono le seguenti: I, si ritira tutta la gran-corte nella camera delle deliberazioni, escluso il ministero pubblico ed ogni estranea persona: II, rimasti così i giudici essi soli tra la lor coscienza e DIO, il presidente dee proporre la quistione di fatto risultante dall' atto di accusa 1), purchè non vi sia qualche eccezione perentoria riserbata al tempo della decisione del merito, perciocchè in questo caso dee proporre anche quest'altra quistione 2): III, ciascuno dei giudici risponde individualmente a queste quistioni *ex sententia animi sui*, e con una delle tre formole dell'art. 277 3): IV, il presidente numera i voti e raccoglie da questi la decisione 4): V, se ne stabilisce la motivazione da' fatti raccolti nella pubblica discussione 5): VI, la decisione vien poi pubblicata 6).

12 Or le quattro repulse esposte in questa causa nelle prime quattro posizioni a discarico, non meno che il niego d'un fatto a carico, oggetto della quinta e la trista morale dell'offeso esposta nella sesta, non sono certamente eccezioni perentorie. Dunque non dovevano formare il soggetto di apposite quistioni del presidente. Se la legge fosse stata così amante d'inutili cicalecci da esigere per ogni posizione a discarico una quistione, voi avete esaminato processi in cui talvolta le posizioni a discarico sono state cinquanta, e possono ben esservene di cento, ed anche più. Si vorrebbe forse che si ripetesse l'esempio di quelle seimila quistioni, oggetto di tanta derisione nell'asame che si fece in Francia di una decisione di corte d'assise 7)? Perciocchè o dobbiamo rimanere stretti all'osservanza degli art. 283 e 288 pr. pen., e solo esigere che si elevino le quistioni derivanti dall'accusa e dalle eccezioni perentorie del reo, o dobbiamo abbandonare le gran corti alle passioni ed alle astuzie degli accusati, come navi senza governo in balia di venti, varianti incessantemente e contrarii. Se si stabilisse la massima nuova, che per quante posizioni a discarico si presentano dagli accusati, di tante che debba elevarsi una quistione dal presidente, non tarderemmo a vedere moltiplicate all' infinito ed in senso contrario queste posizioni, non già per trarne la verità, ma per imbarazzare i giudici, e rendere le discussioni interminabili, ed ottenere dalla stanchezza ciò che non può ottenersi dalla giustizia. Il presidio del giudizio preventivo di pertinenza o impertinenza delle posizioni 8) niente rileverebbe più contra uomini accorti; perciocchè dividendosi naturalmente il fatto di una causa in moltissimi fatti e circostanze particolari, si può bene distinguere il discarico in dieci ed in cento posizioni, tutte pertinenti a dieci e cento indizii che costituiscon l'accusa. E che diremo delle cause in cui gli accusati son molti, e con diversi, anzi contrarii interessi? Non è oggi frequente una sì strana intemperanza, perchè si conosce inutile fin che si ritenga dalle gran-corti criminali il principio, non essere necessario elevarne quistione quando niuna posizione contenga eccezioni perentorie. Ma se si obbligano le gran-corti ad

1) Art. 273 pr. pen.
2) Art. 288 pr. pen.
3) Art. 289, 290 e 292 pr. pen.
4) Art. 290 pr. pen.
5) Art. 292 e 293 pr. pen.
6) Art. 303 pr. pen.
7) *Cosa incredibile e vera*, per servirmi della espressione di DANTE (Par. XVI, 124): ella è solennemente attestata dal conte FAVRE ne' *motivi* del *lib.* 2, *tit.* 2, *cap.* 1 a 5 del *cod. d'instr. crim. fr.* Tanto le sottigliezze e le sofisterie corrompono le più buone instituzioni.

8) Art. 196 pr. pen. — Nè questo giudizio di pertinenza può essere arbitrario. Basta che una posizione combatta un fatto qualunque espresso nell' atto d'accusa, benchè incidentalmente, o possa influire alla convizione de' giudici, ella dev' essere ammessa. Arresto del 17 luglio 1833 nella causa di *Francesco Passarelli*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., ed arresto del 23 marzo 1836 nella causa di *Antonio Giorno*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p.

elevare e risolvere per ogni posizione a discarico, di qualunque genere essa sia, una quistione, attendetevi subito, che chi ha più cattiva causa, chi più dispera di vere difese, sarà più pronto a produrne tanto più varie e moltiplici, quanto più false 1).

13. Molto meno può esigersi, che ove l' esame a discarico non abbia fatto impressione nella coscienza de' giudici, essi almeno l' accennino nella motivazione. La motivazione, dice l' art. 293, *deve esprimere il fatto dal quale deriva la risoluzione della quistione*. Dalla *non convizione* non può derivare alcuna risoluzione di quistione. All'incontro che si vorrebbe da una gran-corte in questo caso? Ch'ella facesse una lunga argomentazione logica per dimostrare ciò ch' è degno di fede, ciò che n' è indegno? E qual pro, se la legge a lei dice: *Tu magis scire potes quanta fides habenda sit testibus... Ex sententia animi tui te aestimare oportere quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris* 2)? Si vorrebbe forse ch'ella dicesse almeno: *Considerando che il discarico non è provato?* Ma questa menzione negativa equivarrebbe a nulla, anzi sarebbe illusoria. Niuna forma può dalla legge esser dettata, il cui adempimento consista in una ipocrita apparenza d'avervi adempito, senza che nel fondo dica più di quello che il fatto del non adempimento direbbe. La legge, permettete ch' io lo ripeta, non può voler cose vane, essa vuole la motivazione della decisione: non della convizione, e molto meno della non convizione.

14. E sarebbe un abuso delle parole le più sacre delle quali fa uso la legge, il chiamar *niego di difesa* il pretermettere nella motivazione ciò che *parum probatum iudex opinetur*. Perciocchè l' adito libero alla difesa consiste in dare piena abilità a produrre i discarichi, ed in leggerli ed udirne i testimoni: la di costoro credibilità è nella estimazione del giudice. Quando egli ha uditi costoro, la difesa è adempita. L' art. 273 ordina al presidente, che riunita la gran-corte nel segreto della camera del consiglio, egli faccia osservare a' giudici tutte le pruove sviluppate in favore o contro dell'accusato: per lo che una gran-corte criminale non solo dee formare la sua convizione dall'analisi delle prove a carico, ma anche da quelle a discarico: anzi nel contrasto tra le pruove favorevoli e contrarie, egli dee propendere a favore del reo. Ma quando si è già spiegata la convizione del giudice, non dice quell' *art.* che tutto ciò che si è sviluppato a discarico debba farsi osservare anche al pubblico nella motivazione. La norma della motivazione è diversa: ella non è nell' art. 273, ma nell' art. 293. E chi può disconvenire che la legge è la protettrice de' miseri, che *res est sacra miser*, che misero è sempre un accusato, benchè colpevole, e che la presunzione d'innocenza lo accompagna in sino alla condanna? Ma la quistione non è in ciò. La quistione consiste in vedere, se dopo che il giudice abbia religiosamente a quello da cui ciò dipende adempito, vi sia una legge espressa che l' obblighi a riferirlo nella motivazione della decisione.

15. Nè esatto a me sembra il dire, che la legge guardi con predilezione le ragioni della difesa a fronte di quelle dell' accusa. *Inter utramque partem iudex sit medius* 3), *ne quid durius aut remissius constituatur quam causa deposcit: nec enim aut severitatis aut clementiae gloria affectanda est; sed perpenso iudicio, prout quaeque res expostulat, statuendum est* 4). Chi non sa che nel dubbio dee risolversi ogni quistione a favore del reo? che la parità si risolve per la sentenza più benigna? e che è più sicuro assolvere un colpevole che condannare un innocente 5)? Massime son queste non di predilezione, per alcuno, ma di stretta giustizia; poichè chi dev' essere colpito dalle pene della legge, dev' essere chiaramente e con preponderanza numerica da' suoi giudici convinto 6), ed ogni dubbio è risoluto a favor di colui che si vuol

1) La corte suprema ha cercato ovviare a questi primi, ma gravissimi inconvenienti che esponiamo, con esigere semplicemente che i giudici facciano nelle decisioni menzione, ancorchè con frase brevissima, del discarico, senza bisogno di elevarne una particolar quistione, il che nemmeno sembraci utile.

2) L. 3, § 1 et 2, D. XXII, 5, *De testibus*.

3) L. 22, C. IX, 22, *Ad leg. corn. de falsis*.

4) L. 11, D. XLVIII, 19, *De poenis*.

5) Sul calcolo di Minerva v. la nostra *Proc. pen.* III, §§ 1117 e segg.

6) Abbiamo un bel luogo di Plinio, rendnto già

togliere dalla dilezione della legge, la quale non può essere che uguale per tutti. Perciò gli art. 195 e segg. pr. pen. gli danno i termini a difesa: perciò l'art. 233 ordina che al principio della discussione pubblica il presidente *gli manifesti ch' egli ha il dritto di dedurre per suo mezzo tutto ciò che influisca alla propria difesa:* perciò l' art. 250 fa dimandargli, *se voglia rispondere* o *fare osservazioni a ciò che ogni testimonio ha detto*: perciò l' art. 269 vuole ch'egli sia *l' ultimo cui si dà la parola*, non potendo esser primo a parlare se non chi accusa e vuol togliere alcuno dalla protezione della legge : perciò in fine il detto art. 273 ricordando quel *iudex inter utramque partem sit medius*, raccomanda al presidente, *se lo crede convenevole*, *di fare osservare a' giudici le pruove sviluppate in favore o contro dell' accusato*. Quest' ultimo art. è di semplice ricordo e di convenienza: *se lo crede convenevole*. Gli altri sono prescritti a pena di nullità. E perciò l'adempimento di ciascuno di questi è ben fatto che sia notato in processo. Ma qui non disputiamo se questo adempimento sia notato in processo: si conviene da tutti che in questa causa siesi ciò fatto scrupolosamente. La quistione è se le posizioni a discarico, lette ed esaminate nella pubblica discussione, debbano poi per regola generale passare a far parte della decisione. Or questa regola generale non so per qual mezzo possa uscire da sì fatti art., mentre lungi dall'esser ella stanziata da alcuno di essi, n' è stanziata una diversa dall' art. 293, ove è detto che nella decisione non dev' essere espresso che quello solo *da cui deriva la risoluzione della quistione*. Se quegli art. intendessero anche quel che non dicono, cioè che nella decisione che dà fine al giudizio, debbano sempre venir espresse le posizioni a discarico, a molto maggior ragione dovrebb' essere nella decisione espresso ciò cui gli art. medesimi si riferiscono; espresso cioè quello che nella pubblica discussione il reo deduce in propria difesa, e quel che risponde e fa osservare contro ogni testimonio, e l'aringa infine del difensore e le ultime parole dell' accusato con le quali termina la discussione. Or è singolare che non si esiga come parte necessaria della motivazione delle decisioni ciò ch'è il soggetto espresso di ciascuno di quegli art., e poi per argomento da essi, si esiga che in tal motivazione si scriva a pena di nullità quello di cui essi non parlano. Ogni cosa al suo tempo ed al suo luogo: ciò ch'è degli atti preparatorii della pubblica discussione, al verbale di questa preparazione ; ciò ch' è della discussione, alla discussione ; ciò ch' è della motivazione della sentenza, alla motivazione. Il processo-verbale di ciascuna di queste parti del giudizio deve attestare l'adempimento delle formalità prescritte a pena di nullità, e proprie a ciascuna parte. La decisione terminativa del fatto, è intesa ad esprimere la convizione de' giudici relativa alla legge che si applica, non è l'epilogo e la ripetizione di tutti i fatti discussi, nè delle formalità adempite in ciascuno degli atti che la precedono.

16. Nulla d' inutile deve entrare negli atti giudiziarii. Altrimenti ne sarebbero compromesse la serietà e la dignità. Ecco perchè mentre l' art. 273 avverte i giudici prima della deliberazione ad osservare attentamente le pruove a discarico ed a carico, l' art. 293 non esige altro per la motivazione, che l' espressione *del fatto da cui deriva la risoluzione della quistione*. La decisione non è il sommario di tutto il processo, nè l'estratto o il quadro rappresentativo di tutto il giudizio: *est*, dice Modestino, *quae finem controversiarum pronunciatione iudicis accipit*, *quod vel condemnatione*, *vel absolutione contingit*. È dunque la chiusura, il fine, l' atto terminativo del giudizio; non l' epilogo e la forma ristretta di esso. Ella ha due parti; la *formola ultima terminativa*, e la *motivazione* di essa. Nella *formola ultima* non si può parlar del difensivo; perchè ella non deve dir altro se non che: *consta, non consta*; e ciò solo dee motivarsi, sia che risulti dal carico, sia che risulti dal disca-

volgare ditterio, sulla numerazione de' suffragi. *Numerantur enim sententiae, non ponderantur; nec aliud in publico iudicio potest fieri, in quo nihil est tam inaequale quam aequalitas ipsa; nam cum sit impar prudentia, par omnium ius est.* Epist. II, 12.

rico, o parte dall' uno, parte dall' altro; perchè non dall' accusa o dalla difesa, ma dall' insieme di tutta la discussione pubblica deriva con tal formola la risoluzione della quistione 1).

17. Anzi è chiaro da tutto il contesto delle disposizioni del codice, che in quanto alle quistioni di fatto i testimoni non si distinguono in quelli *a carico* ed in quelli *a discarico*, se non dalla mano di chi li nomina e li produce: ma in rapporto al giudice essi son tutti di valore uguale, e son prodotti del pari (per servirmi dell' antica espressione del nostro fòro) *pro veritate facti*. Il giudice dee sentirli ugualmente, e può assentire a questi o a quelli, o ad una porzione di quelli o di questi, secondo che *rei aptiores et vero proximiores esse compererit*. Ma egli non è obbligato a disegnare nella sua motivazione i fondi di pruova, nè dire da qual testimone e perchè ha trattata la tal circostanza o la tal altra da cui deriva la risoluzione della quistione. Se dunque egli non è obbligato ad indicare il testimone a carico ch' egli crede, nè quello ch' egli non crede, nemmeno è obbligato ad indicare nè nominare il testimone a discarico. La ministeriale savissima del 24 ottobre 1832 è scritta in questo senso 2).

18. Da tutto ciò deriva mal potersi invocare l' art. 330: perciocchè la facoltà conceduta dalla legge agli accusati dall' art. 109 e segg. è di poter dedurre tutti i loro discarichi, e farli discutere in dibattimento. A ciò si è adempito. L'art. 288 vuole che delle loro eccezioni perentorie si elevino altrettante apposite quistioni particolari, o che almeno esse sieno il soggetto di particolari motivazioni. Quando dunque una gran-corte non discende a questi particolari, non vi è obblio nè rifiuto di pronunziare su d' una domanda autorizzata dalla legge. *Uditeci*, dissero gli accusati, *udite questi testimoni, ed estimatene il detto* IN CALCULO FERENDAE SENTENTIAE. A ciò si è adempito, e con ciò si è soddisfatto alla dimanda autorizzata dalla legge. Il resto è abbandonato alla coscienza del giudice; e cento vostri arresti mi hanno imparato che ciò ch' è abbandonato alla sola coscienza del giudice non costituisce materia delle nullità prevedute dall' art. 330.

19. Dimando dunque il rigettamento di questo ricorso 3).

X.

La stessa quistione del n. precedente.

1. Signori 4), mal potrei con miglior linguaggio legale, nè più efficacemente

1) Che il processo consti di carico e discarico di accusa e di difesa, di azione e di eccezione, invano qui si ripeterebbe. La nostra quistione non è questa: ella è di ciò che deve necessariamente inserirsi nella motivazione della decisione. Qui è a pena di nullità il non esprimere il fatto, ma solo il fatto da cui deriva la risoluzione della quistione.

2) Questa ministeriale parla degli esperimenti di fatto risultati a favore dell'accusato. *Il* giudice può crederli veraci, e può dall'insieme di tutte le pruove crederli affettati o erronei

3) La decisione venne per questo motivo da me combattuto annullata. — Per dire tutto il corso delle variazioni della giurisprudenza sopra questa quistione, abbiamo già fatto osservare che fino al 1833 non si dubitò della regola ch'io sostengo. Il primo arresto in cui cominciò ad elevarsene quistione, fu del 5 settembre 1832 nella causa di *Giuseppe Caiozzo*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m p.; ma la maggiorità della camera feco diritto alle mie conclusioni, ed il ricorso venne rigettato. — Non prevalse però il mio avviso a' 25 febbraio 1833 nella causa di *Pasquale Tronsini*, CELENTANO com. NICOLINI m. p. — Vennero poi la causa di *Leone Solimondo* trattata nel 30 settembre 1833, FRANCHI comm., NICOLINI m. p, e l' altra di *Pietro Germinora* trattata nel dì 11 nov., MONTONE comm., e l'altra sopra riferita di *Orazio Morelli* del dì 23 dicembre dello stesso anno, e tutte e tre furono decise di accordo co' principii del ministero pubblico, ed i ricorsi rigettati. — Poi venne questa di *Saldaneri* in contrario. — Poi nel 12 marzo 1834 si stabilì che bastava semplicemente che il discarico non fosse in accordo col fatto ritenuto dalla gran-corte: l'inclusione dell'uno escludeva l'altro, ed il ricorso fu rigettato: *Orazio d' Arrigo*, MONTONE comm., NICOLINI m. p. — Venne finalmente la decisione nella causa di *Matteo Renzullo*. Da allora in poi la corte suprema ha decisa sempre la quistione in opposizione al pubblico ministero. Ne citiamo una recente de' 23 febbraio 1838, *Gio. Battista Perrozzi* e *Vito Colignola*, MONTONE comm., annullata per questo motivo contro le mie conclusioni. Diamo intanto nel n. seguente le conclusioni nella causa *Renzullo*.

4) Conclusioni nella causa di *Matteo Renzullo*, 22 dicembre 1834, CELENTANO comm., NICOLINI m. p., GREGORIO MORELLI avvocato del ricorrente.

combattere i mezzi d' annullamento prodotti contro questa decisione della gran-corte di Capitanata, se non recitandovi il vostro arresto nella causa di *Orazio Morelli*; arresto che riguardò anche una decisione della stessa gran-corte, e che fu pronunziato a rapporto del medesimo degno commessario della causa presente nel 23 dicembre, ultima udienza dello scorso anno 1833, come oggi è l' ultima udienza del 1834. Questo arresto è un comento magistrale degli art. 292 e 293 pr. penale, in quanto concerne il dovere il più difficile a ben adempirsi da un giudice di fatto, cioè la motivazione delle decisioni. L' avere scritta una decisione secondo le nostre normo, si rimprovera oggi a questa gran-corte. Permettetemi dunque ch' io legga i vostri insegnamenti, come la maggiore del mio sillogismo.

2. (*Qui l' avv. generale legge l' arresto sopra indicato, riportato nella nota 3 alla pag. 132* e *segg.*),

3. Non posso però dissimulare che intorno a questa quistione varia è stata in quest' anno la nostra giurisprudenza. Nella causa *Saldaneri* ha trionfato un principio contrario 1): nella causa *Arrigo* si è tornato all' antica regola 2). Intanto si riproducono sempre le stesse ragioni *pro* e *contra*. Ma protesto che dopo questa causa non aggraverò più i nostri uſiziali del peso di trascrivere mie scritte requisitorie intorno a tal quistione. Errerò io forse; ma sarò pago se dopo tante oscillazioni si decida finalmente sempre in un modo, sì ch' io possa ripetere la frase familiare in casi simili agli antichi giureconsulti: *post multas varietates obtinuit* 3). Vi darò dunque per non annoiarvi, vi darò in epilogo quanto ho detto in altre simili occasioni.

4. Potrei uscire d' ogni imbarazzo con ripetere, che qui non si tratta che di nullità di forma. Vi occorrerebbe dunque una legge la quale parlasse di questa *forma*, e la dichiarasse così *essenziale*, che la prescrivesse *a pena di nullità* 4). Or io trovo essere nullità il negare e non esaminare in pubblica discussione il discarico: trovo essere nullità il non elevare quistione, o almeno non mentovare e ragionare nella decisione delle eccezioni che possono attenuare o perimere l'accusa: non trovo alcuna legge che prescriva mentovarvisi il discarico che tenda semplicemente a togliere o minuire la fede de' fatti e dei testimoni a carico. Non possiamo dichiarare esservi *nullità di forma*, ove nemmeno tal forma è caduta in pensiero del legislatoro. Ricorrervi per argomenti di analogia non è che una interpetrazione. Ma noi per dire che esista nullità in un atto, dobbiam trovarvi violato manifestamente il testo espresso della legge, non la nostra maniera d' interpetrare.

5. Ma quest'analogia nemmeno io la ravviso. Anzi ravviso il contrario. La difesa, si dice, ha pari dritto che l'accusa: anzi la legge protegge più la prima che la seconda. Ciò dev' essere inteso non in un senso generale e indefinito, come avviene nelle amplificazioni oratorie, ma con quella precisione che sia d' accordo col fine della legge, ch'è di *scuoprire la verità del fatto*. Ma si dia pure a quella proposizione il significato il più ampio che si vuole, nasce forse da essa, che quanto dice l'accusato in processo dev'essere trascritto nella decisione? Nella decisione non dev' essere trascritto che ciò da cui deriva la risoluzione della quistione.

6. Ma la decisione è l'immagine, il ritratto fedele del processo: il processo è composto di carico e discarico: carico dunque e discarico dev'esservi espresso. Rispondo che la prima proposizione è troppo generale. La decisione è immagine del processo in quanto nulla può esservi registrato che non sia risultante dalla pubblica discussione. Ma ciò non dice, che dev'esservi registrato tutto.

7. Si parla infine di mancanza di motivazione, di negata difesa, di obblio di pronunziare su d'una domanda legittima. — Ma non è mancata la motivazione, quando nulla manca nel fatto per la soluzione della quistione.

8. Non si è poi negata la difesa, quan-

1) Arresto del 5 febb. 1834. — V. la *nota* alla pag. preced.
2) Arresto del 12 marzo 1834. — V. la *sudetta nota*, pag. preced.
3) L. 32, D. XLIV, 7, *De obligationibus et actionibus*.
4) Art. 114 l. org. nap., e 123 l. org. sic. — Art. 326 pr. pen.

do le posizioni ed i testimoni a discarico sono stati discussi in dibattimento: la decisione è la pronunziazione ultima di ciò di cui il giudice si è convinto dalla discussione; non è essa la discussione della causa, nè il suo ristretto: la decisione è il fine, la discussione è il mezzo necessario per giungere a questo fine.

9. Molto meno è obblio di pronunziare su dimande legittime del reo, a' termini dell'art. 330. Ciò avverrebbe se si fossero prodotte eccezioni perentorie, o tali per le quali la legge esige la proposta di particolari e distinte quistioni. Ma quando la difesa non è stata che di posizioni di fatto, e al pari ch'esse sono state in questa difesa, rivolte solo a combattere il fatto su cui poggiava l'accusa, non appena che la gran-corte ritenne il fatto dell'accusa, rispose con questo solo pienamente al discarico, secondo la trita massima: *inclusio unius est exclusio alterius*. Il giudice è obbligato dalla legge a sentir pienamente l'attore ed il reo. Quando tutta la contraddizione fra costoro si riduce ad affermare e negare un fatto, se il giudice si convince dell'affermazione, esclude il niego, del pari che se si convince del niego esclude l'affermazione: sarebbe una superfluità inutile, e come dice il vostro arresto del 23 dicembre 1833, *risibile*, se avendo una gran-corte espresso, che il reo era nel tal luogo, e che alla tal ora ha commesso il tal fatto, dovesse poi soggiungere: *Considerando che i testimoni da lui prodotti per dimostrare ch'egli era in un altro luogo e in quell'ora, non hanno convinto di ciò la gran-corte*. Ripetiamo esser regola di logica che ne' termini contraddittorii, includendosi l' uno, si esclude l' altro, tanto più che i testimoni di questa difesa vagarono in proposizioni generali, senza indicare ore precise, nè elementi determinati di fatto. Il giudice di fatto ha il dovere di udir tutto e discuter tutto prima di decidere, e *sedens medius inter utrumque partem* accoglierne le deduzioni e le pruove. Quando ha fatto ciò, ha accordato tutto ciò che convien all'accusa ed alla difesa. Ma ciò non vuol dire che tutto quello ch'egli ha raccolto dev'essere espresso nella motivazione della decisione; il che porterebbe un racconto interminabile di tutte le contraddizioni, di tutte le debolezze, di tutte le passioni umane in contrasto fra di loro nella pubblica discussione. La legge è contenta alle sole parole: *il fatto dal quale deriva la risoluzione delle quistioni dev'essere espresso, a pena di nullità, nella decisione*. È dritto e facoltà conceduta dalla legge il dedurre una scusa, il dedurre l'attualità della difesa, l' attenuante della minor-età, le eccezioni perentorie di amnistia, di prescrizione, di rimessione degli offesi, di giudicato, e gli art. 283 e 288 obbligano a rispondervi o con apposite quistioni, o almeno con motivazione particolare. È pure dritto e facoltà conceduta dalla legge l' attaccare il fatto ed i testimoni dell'accusatore. Se ciò è inteso a togliere a'testimoni l'abilità di essere uditi, la gran-corte è astretta dall'art. 240 a pronunziarvi. Ma se l'eccezione non è altra che diminuirne la fede, l'art. stesso statuisce ch'ella sarà valutata a' termini degli art. 204 e 205, cioè che *entrano nel calcolo della fede della loro dichiarazione*. Il che mostra chiaro, che questa specie di eccezioni non obbliga affatto il giudice a proporne particolar quistione, nè a particolarmente rispondervi nella motivazione 1). Lo stabilire un fatto come certo e costante, è sufficiente risposta, siccome dice l'arresto sopra citato, a chi deduce un fatto contrario; e perciò lungi dall'esservi rifiuto, ovvero omissione di pronunziare sulle posizioni a difesa, vi si è risposto pienamente con la convizione affermativa del fatto negato.

10. Per queste ragioni io dimando il rigettamento del ricorso 2).

1) Così avviene per qualunque difesa di questo genere la quale si produca nel corso o nel fine della discussione pubblica. A niuno è mai venuto in pensiero, che chiesto p. e. un esperimento di fatto e negato come inutile, questo incidente debba far parte della motivazione della decisione. Questo caso si è presentato nella causa di *Marsio Napolitano*. Fu negata all'accusato come inutile la misura di alcune distanze. Contro questo niego vi fu protesta; nè di esso si fece menzione nella decisione. Non pertanto la corte suprema pronunziò: « *Considerando* che questa dimanda fu dedotta dopo « l'esame delle pruove a carico e a discarico, e fu « negata come non necessaria e non utile, sulla « principal ragione che quanto si chiedeva si era « già da' testimoni dichiarato, e perciò il mezzo « non regge in dritto: rigetta il ricorso. » Arresto del dì 23 febb. 1838, CELENTANO comm., NICOLINI m. p.

2) La decisione venne annullata, e d' allora in

XI. E SEGG.

Continuazione della terza classe de' reati di sangue 1). — Scuse.

XI.

Principii e distinzione delle scuse. — Sunto di lezione. — *Art. 377 e segg. ll. pen.*

SOMMARIO

1. Tutti i reati di sangue della *terza classe* 2), di quella cioè che vien composta de' reati ne' quali l'effetto corrisponde alla determinazione della volontà, cominciano da' *giustificati* 3) i quali, attesa la loro causa motrice, non sono soggetti ad alcuna pena, e terminano ne' *premeditati*, soggetti alla massima delle pene. Tra questi due estremi vengono gli *escusabili*.

2. Alcuni derivano *excusare* da *excudere*. Ma *excudere* è *percuotendo trar fuori:*

poi *hoc iure utimur*. Perchè dunqoe non vi sia nullità, basta il fare semplicemente cenno del discarico, senza ripeterne le posizioni, e farne cenno ancorchè con la frase breviasima, *il discorico non ha convinto il giudice*: ma il non farne motto affatto, nè *dirne verbo*, porta a nullità secoodo questa nuova giurisprudenza, tranne se sia una repulsa a' termini dell'art. 204. Por non far nascere però nnove quistioni, io consiglio i gindici ad indicare le posizioni a discolpa, e mentovare anche le repulse. — Per tutto il resto il nen far motto nella motivazione de' fatti della difesa, nò di altri fatti, benchè discussi in dibattimento, i quali non abbiano ingenerata convizione, o sieno superflui, o contrarii alla convizione spiegata da' giudici, non è mai nullità. Arresto del 12 nov. 1832 nella causa di *Filippo Antoniani*, CAMERANO comm., NICOLINI m. p. Arresto del 9 dicembre 1835 nella causa di *Gennaro Ricci-Copone*, MONTONE comm., NICOLINI m. p. Arresti del 7 e 9 marzo 1836 nelle causo di *Solvotore di Virgilio* e *Michelongelo Solmita*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. Arresto del 20 giugno 1836, nella causa di *Bonaventuro Camponile*, MONTENE comm., NICOLINI m. p. Arresto del di 11 luglio d. anno, nella causa di *Froncesco Longobardi*, DE LUCA comm., NICOLINI m. p. — *Non lo omissione di olcune circostanze di fotto, ma lo mancanza di elementi copaci a sciogliere le proposte quistioni mena o nullitó*, è detto solennemente ne' due arresti di annuilamento de' 26 aprile, e 22 nov. 1837 nolle cause di *Rocco de Fino* e *Filippo Telle*, MONTONE comm., NICOLINI m. p. — V. a pag. 173 il n. IV, § 4, ed ivi la nota—Similmente non è nullità il non mentovare qualunque osservazione o difesa di fatto opposta in dibattimento, ancorchè si tratti di dimanda di esperimenti di fatto. V. la *nota* preced.

1) V. l'avvertimento preliminare a' nn. XXIV e segg. a pag. 284.

2) Dalla p. 160 e s. abbiamo già trattato de' reati di sangue della *prima closse*, di quelli cioè nei quali l'effotto va al di là della intenzione, o li abbiamo distinti in sei gradi. Abbiamo anche trattato de' reati della *seconda closse* ne' quali l'effetto rimane al di qua, distinguendoli in cinquo gradi. Della terza poi, distinta da noi in neve gradi, non abbiamo trattato altro che del primo grado.

3) Ad alcuni antori non piace la denominazione di *omicidii giustificati* per gli omicidii ordinati dalla leggo e comandati dalla pubblica autorità: costoro amano piuttosto chiamarli *omicidii legoli*. Ma gli ordini dolla leggo od il comando della pubblica autorità non fanno che render giusta l'azione, o sia *giustificare* colui che la commette.

Ac primo silicis scintillam excudit
Achates 1).

Excudere dinota pure *construire*, *formare con arte*, opera di scultori, incisori, fonditori:

Excudent alii spirantia mollius aera 2).

Quindi *excusor* è *vasellaio*, *calderaio*, e *monetalis cusio* nel codice teodosiano, è la fabbricazione delle monete 3). Or la *esecuzione* non fabbrica nè compone, ma detrae qualche cosa dal composto, o sia dall'imputazione, e talvolta la scompagina e la riduce a cosa ben lieve. Vien dunque piuttosto da *excidere*, *exscindere*, da cui *res exscisa* ed *excissa*, tagliare, troncare minuire:

Iamque excisa trabe cavavit
Robora 4).

3. Nelle antiche leggi *excusatio* era tutto ciò ch' esimeva alcun dal rigor della legge: quindi *excusatio tutelae* 5); e nelle cose penali ogni ragione che tendeva a diminuire la pena ordinaria, ed anche a destar pietà, era *scusa* 6). Nelle nostre leggi penali, quando è preveduto un fatto volontario dell'uomo il quale sia dannoso altrui, se ne forma l'ipotesi constituita di più circostanze di fatto insieme riunite. La somma di queste, indipendentemente dalla persona del reo, forma in astratto il reato 7). *Excide*, *excinde*, escludi da questa somma una o più circostanze, in modo però che rimanga sempre un sostrato di reato, e ne avrai la *scusa*.

4. La *scusa* dunque per le nostre leggi penali, non riguarda la persona del reo, ma il fatto in se stesso. Così potrebbe dirsi *scusato* ogni reato cui la legge dà un grado di pena il quale sia composto di più giorni, o di più mesi, o di più anni, ed il giudice mosso da ragioni attenuatrici del dolo non applichi tal pena al massimo del grado. La massima imputazione p. e. del tentativo di falsità di moneta corrisponde a trent' anni di ferri; ma è rimesso all' arbitrio del giudice il discendere fino a diaciannove 8). S' ei ne dà 19, o 20, o 25, o 28, egli considera nel fatto un dolo minore di quello che meriterebbe tutti i 30 anni; e questa minorazione è già una *scusa*. Così sarebbe anche *scusa* quell'attenuazione del dolo che può far diventare correzionali tutti i furti di valor minore di ducati tre, purchè non sieno qualificati per la violenza 9). Così pure sarebbe *scusa* quella che fa diventar talvolta semplici contravvenzioni i delitti puniti del primo grado di prigionia 10).

5. Ma le nostre leggi penali si guardano con molta cura di dar nome di *scusa* a queste attenuazioni del dolo: esse ne riserban la voce pei soli reati volontarii di sangue. Mostrano abbastanza che la vera pena de' reati puniti con pene temporanee, quando essi presentino tutti i caratteri della pienezza della colpa o del dolo, è il massimo del grado della pena, e che dare il minimo, ovvero una pena media, è un detrarre alquanto da questa pienezza, ed escluderla. Ma ciò non chiamano *scusa del fatto*; bensì arbitrio concesso alla prudenza del giudice, *ut ne quid*

1) Virg. Aen. I, 178.

2) Virg. Aen. VI, 848.

3) L. 18, lib. XI, tit. 16, *De extraordinariis sive sordidis muneribus*. — Da *cusio* più che da *cuneus* viene il nostro conio:

S'io dissi il falso, e tu falsasti il conio.
Inf. XXX, 115.

4) Virg. Aen. II, 481. — Può anche derivare da *excludere*, perchè la *scusa* non è che esclusione di qualche circostanza fra quelle che costituiscono la ipotesi d' un' azione fortemente punita. Si prenda quella etimologia che si vuole. Noi non intendiamo rivelare come e da qual nome furono veramente generate la prima volta le voci di dritto. E chi è stato l'uffiziale del loro stato civile? Amiamo soltanto che ora si affigga in esse l'idea che rappresentano, e nel tempo stesso la generazione di tutte le idee precedenti. Se di un grand' uomo potesse tessersi la genealogia la quale dia ragione della sua educazione ed attitudine alle grandi imprese che ha fatte, non sarebbe lodevole, nato da questo disegno, il sogno filosofico d'un genealogista? Ma inventare una serie di nomi e di antenati che nulla dicono, e inventarla unicamente per servire all'altrui boria, o sembrare un dotto antiquario, è cosa del pari insoffribile che l'udire etimologie vane per sola simiglianza di suoni, immaginate per parer poliglotto.

5) V. 1 tit. *De excusotionibus tutorum et temporibus eorum*, *De excusationibus artificum*, *munerum*, *veteranorum*.

6) *Excusotionem vel pietatis, vel necessitatis*, *vel aetotis*. Cic. pro Coelio, 1. — *Honoris excusatio*, pro Sulla, 9. — *Valetudinis*, in Pis. 6. — E *passim* ne' classici, *excusatio amicitiae*, *funeris*, *stultitiae*, *exilii*, *temporis*, *imbecillitotis*, *quod nupserit*, etc. etc.

7) V. il n. IV, § 3 e 4, pag. 173.

8) Art. 273 e 70 ll. pen.

9) Art. 453 ll. pen. — V. il n. VI, pag. 173.

10) Art. 468 ll. pen.

durius, nec remissius constituatur, quam causa deposcit; sed perpenso iudicio, prout quaeque res expostulat, statuatur; ita tamen, ut in utroque modo rationem (il confine cioè di ragione, il quale nelle nostre leggi è la estensione del grado) *non excedat* 1). Ma il nome non cangia la natura della cosa. Non possiamo dire che ciò nulla detragga alla pienezza del reato e del dolo: solamente non diamo a ciò il nome di *scusa*.

6. Or renduto proprio de' soli reati di sangue il vocabolo *scusa*, e messe le scuse fra i due estremi del reato di sangue *giustificato*, e del *premeditato*, ne scendono come corollarii.

I, che *scusa* del reato non è la mancanza assoluta di volontà, o di coscienza, o di forza di libera direzione ne' nostri organi di movimento, come avviene in tutti i fatti prettamente casuali 2), e ne' casi di delirio, di demenza, di furòre 3):

II, che *scusa* non è la presunzion legale che nasce dall'età: perciocchè o ella non eccede i nove anni, e toglie, non escusa l'imputazione; o è da' 9 a' 18, e non opera alcuna diversità nella dichiarazione del fatto 4):

III, che *scusa* non è la piena giustificazione del fatto: la giustificazione è figlia di un dritto che scioglie tutta l' imputazione, e toglie di mezzo tutto il reato, non qualche circostanza dell' ipotesi del reato: l'azione, dee sempre, benchè con minore intensità per effetto della scusa, rimaner reato 5):

IV, che *scusa* non è l'imprevidenza degli effetti d' un' azione volontaria, base de' reati colposi 6): la *scusa* non appartiene che a'reati volontarii, a quelli cioè ne' quali l'effetto preveduto e voluto corrisponde alla determinazione, comunque rapida e passaggiera, della volontà:

V, che la *scusa* consiste unicamente nella causa motrice del reato, la quale però dev'essere tale da un lato, che senza di essa il fatto non sarebbe stato commesso, e dall'altro che non sia sì forte da toglierne interamente l'imputazione.

7. La *scusa* dunque giustifica non in tutto, ma in parte l'imputazione 7): ella dee ritenere qualche frazione della forza motrice degli omicidii giustificati; e quanto più questa frazione è maggiore, tanto più ella è efficace a diminuire il dolo, e si scosta meno dalla piena giustificazione.

8. Per le quali cose non può ben rilevare l'efficacia de' varii gradi di *scusa* chi non fissa prima nella sua mente i caratteri degli omicidii giustificati, o sia degli omicidii del dritto e della ragione, e non ne vede nelle loro cause tutta quant' essa è, la loro causa motrice. E così sottraendo di mano in mano gli elementi di questa, si rinforza sempre la volontarietà dell'atto fino alla premeditazione: per lo che tutto quello che può avvenire in tutta la progressione graduale tra la giustificazione piena e la premeditazione, tutto è *scusa*. Il principio morale, *nemo repente venit turpissimus* 8), sorge anche esso in appoggio di questo sistema. Noi d' ordinario adattiamo questa massima agl'individui. Perchè trascurarla quando parliamo in generale dell' uomo?

9. All'incontro il cominciar le *scuse* dagli omicidii premeditati, è un cominciare a guardar l'uomo dall'aspetto il più odioso in ch'ei può presentarsi, e facciamo i gradi delle sue infermità morali non dalle prime alterazioni dello stato di sanità, ma dallo stato più morboso in ch' ei possa cadere, cioè dalla corruzione ultima del maggior dono che gli abbia fatto DIO, il calcolo e la ragione: stato è questo assai peggiore del bruto. Egli è vero che se con la maggior parte de'criminalisti s'incominciasse da punto sì reo, non potrebbe negarsi che togliendo prima una e poi un'altra circostanza dalla somma di quelle che constituiscono l'omicidio più grave, può giungersi ugualmente a via di sottrazioni

1) L. 11 et 13, D. XLVIII, 19, *De poenis*. — V. il n. XI, § 5, pag. 201 ed il n. VII, § 27, pag. 364. ivi abbiamo ragionato dell'arbitrio del giudice dal minimo al massimo del grado.
2) V. i nn. II, III e IV, pag. 165 a 173.
3) V. il n. XIV, pag. 101 ed i nn. XVIII e XIX, pag. 226.
4) V. i nn. XI e XII pag. 82 e il n. XVI, p.218.
5) V. il n. XXIV e segg. pag. 286 e segg.
6) V. i nn. III, IV, V, pag. 171 a 174.
7) Non equidem totam possim defendere culpam,
Sed partem nostri criminis error habet.
Ovid. *Tristium*, III, 5, v. 51.
8) Iuv. Sat. 2, v. 83.
Quid istuc? quae res tam repente mores mutavit tuos?
Ter. *Adelph*. V. 9, v. 27.

ed escusazioni al reato giustificato. Ma oltre che coloro i quali così fanno, fanno in tal modo un lavoro poco decoroso per l'umanità, non possono mai presentare quasi dimostrati *a priori* i caratteri delle scuse, nè con la giurisprudenza de' principii servire al legislatore onde riempiere qualche laguna che possa essere nella legislazione. E forse questo correr di lancio a guardare in prima non l'uomo della ragione, ma della *matta bestialità*, per servirci della espressione di DANTE 1), rende la giurisprudenza antica intorno a' reati di sangue dura, feroce, e da ogni umanità abborrente.

10. Ma queste potrebbero sembrare ad alcuno ragioni di semplice convenienza. Ve n'ha un'altra però che esce dalla natura stessa della cosa. Noi possiamo fare un'idea assai distinta e precisa dell'omicidio commesso nella necessità attuale della legittima difesa: nol possiamo così facilmente degli omicidii premeditati. Le leggi nostre e le francesi fan consistere la premeditazione nel *disegno formato prima dall' azione* 2); il che è quello stesso che dice BOCCACCIO: *ciò che io faceva, ad antiveduto fine operava* 3); e DANTE:

Disposto cade a provveduto fine 4).

Ma in ogni fatto volontario il disegno procede sempre l'azione, e per quanto rapida noi ne immaginiamo l'esecuzione, non è possibile che negli atti umani il pensiero di fare ed il fatto si confondano in un atto solo. *Fiat lux*, *et facta est lux*, è di DIO solamente

11. Ecco perchè CICERONE amò dire piuttosto, *inimicitiarum tempus cogitare* 5). Ma di quanto una tal cogitazione dee precedere l'azione, perchè possa questa aver nome di premeditata? GIOVENALE cercò di esprimerlo con disegnare la calma d'una mente *quae computat, et scelus ingens sana facit* 6); e la nostra legge del 20 maggio 1808 nell'art. 5 aggiunse all'idea della calma quella del tempo, dichiarando i reati scusati *dall' empito della collera, dal vivo risentimento d'un'ingiuria ricevuta*, o *dalla veemenza di altra passione, purchè questa sia giusta* e *scusabile agli occhi della legge, se nasca da una cagione grave* e *capace ad eccitarla*, e *se il reato sia commesso fra un tempo che non sia stato sufficiente al ritorno della calma e della riflessione*. Ma qual è cotesta *passione giusta agli occhi della legge?* Qual è la *cagione grave* e *capace di eccitarla?* Qual è il *tempo sufficiente al ritorno della calma e della riflessione?* Ognun vede quante idee vaghe e indeterminate erano in quest'art., e qual campo esso avrebbe aperto all'arbitrio del giudice. E perciò si ricorse ad una presunzione di legge, *ex his quae ut plurimum accidunt* 7) e si chiuse l'art. con le seguenti parole. *Questo tempo è fissato dalla legge allo spazio di dodici ore fra l'offesa e il reato: se pure non sieno intercedute fra l'una e l'altro* le *ore della notte, nel qual caso la legge reputa* lo *spazio del sonno come bastevole ad estinguere l'eccesso della passione*.

12. Ma che si dirà se le dodici ore sieno passate in uno stato di perpetua perturbazione? Che, se l'offesa è avvenuta di sera, e si è passata la notte non in grembo a placido sonno, ma fra smanie ed immagini che accrescono la tempesta dell'animo? Che, se ferito un uomo, abbia passato e la notte e le dodici ore fra i dolori e i pericoli, e rassicurato appena, trascorra a vendicarsi? Per lo che questa dell'art. 5, se era presunzion legale contro di cui non si ammette pruova in contrario, era una disposizione assai dura; e se ne'casi particolari dovea cedere alla verità contraria, era inutile affatto 8).

13. Giudicare e volere non si può senza vedere i rapporti fra più idee, ravvicinando cioè un' idea all' altra, legandole, paragonandole insieme d'una maniera qualunque. Se la Provvidenza non avesse dotato l'uomo di questa facoltà, ei sentirebbe piacere, ei soffrirebbe dolore secondo le varie sensazioni, ma non saprebbe mai donde esse provengano, nè come gli pervengano, nè quali legami esse abbiano fra di loro, nè in che si rassomiglino o differiscano, nè in quali punti le une alle altre

1) Inf. XI, 82.
2) Art. 351 ll. pen. — Art. 297 cod. pen. fr.
3) *Giornata* 10, *nov.* 10.
4) Siccome cocca in suo segno diretta.
Par. VIII, 104.
5) *Pro Murena*, cap. 7.
6) Sat. VI, v. 651.
7) L. 3, D. *De leg.*—L. 3 in fin. D. V, 4, *Si pars*.
8) Intorno al carattere delle presunzioni legali, v. il n. XVI, § 8 e segg. pag. 218 e segg.

si attacchino, nè qual mezzo gli sia dato per procurarsele o evitarle : noi saremmo incapaci di formarne una terza idea : sensitivi a tutto ciò che ci tocca, noi saremmo assolutamente e compiutamente ignoranti di tutto ciò che ci circonda, e di noi stessi. Si giudica e si vuole prima, anche in tutto ciò che potendo non fare, facciamo di subito e all'improvviso. *Riflettere* è fermarci con la mente, prima di giudicare e volere, ed investigare e considerare tutti questi rapporti: *meditare* è più di riflettere; è l'azione della mente non distratta da altri oggetti, ed intesa lungamente e con attenzione assidua ad un solo: *premeditare* è anche più tiso, più inteso, più lungo, più determinato del meditare.

14. Tutto ciò sembra a prima vista che sia espresso dalla legge. Le parole *disegno*, *formato*, *prima*, mostrano abbastanza che nella mente dee concepirsi prima in tutti i suoi rapporti l'azione e l'effetto a cui ella tende, e stabilire i mezzi più proprii ad ottenerlo, come fa il pittore, lo scultore, l'architetto, quando forma il disegno d'una sua opera. *Forma* non è altro che *tipo*, *modello;* concepire pria nella mente l' immagine di ciò che vuol farsi, e concepirla ben contornata e matura, è *disegno formato;* e così l'art. 125 non ammette conspirazione se non quando i mezzi di agire sieno concertati e conchiusi: chè *premeditare è mente volutare, medio in animo versare, conspirar* con *se stesso*. L'avverbio *prima* il quale è qui posto, non esprime l'anteriorità d'un instante, ma di un tempo abbastanza esteso di affissazione di mente. E ciò è dimostrato anche dalle parole seguenti della definizione, *disegno formato prima dell'azione contro la persona di un individuo determinato, o anche contro la persona d' un individuo indeterminato che sarà trovato o incontrato, quando anche se ne faccia dipendere l' esecuzione dal concorso di qualche circostanza o condizione* 1). Il che ne rappella la definizione di Trifonino: *consilium. . . animi propositio . . . si modo eius mentis sit, ut occasione data id commissurus sit* 2).

15. Ma per quanto in ciò ci sforziamo con l'aiuto dei filosofi e de'giureconsulti per definire la voce *premeditazione*, sempre rimane assai difficile ne' casi particolari il distinguere per se stesso il giudizio d'impeto, il giudizio di momentanea riflessione, il giudizio meditato : ciascun d'essi dee precedere di necessità l'azione: la differenza è sempre nel tempo e nel modo, che mal si può definire con regola generale. Galilei e Vico avvezzi a veder d'un tratto i più lontani rapporti delle cose, non posson essere librati nella stessa bilancia di un uomo da zappa ; e costui medesimo nol può con un altro più zotico di lui. Quale sarà per l'uno il punto *prima dell'azione* che constituisce la premeditazione, quale per l'altro ? La quale difficoltà non è lieve anche quando alcuno esamina in diversi momenti se stesso. Che diremo dovendo dar giudizio degli altri, e darlo da indizii esterni, spesse volte fallaci e contraddetti ? Il mezzo più facile a me sembra quello di vederne le relazioni co' casi delle *scuse*, riconoscendo prima il carattere e la ragione di queste. Così moltiplicando i rapporti ed i riflessi della idea, se ne può conoscere più precisamente l'indole e la ragione.

16. Or chiunque rientra per poco in se stesso, vede costantemente, che quando una sensazione è sì forte, che scuotendoci vivamente c'impedisce d'occuparci di ogni altra idea, allora ci è impossibile farne il paragone, ed impossibile per conseguente il giudicarne. Si racconta di Newton, che preoccupato del pensiero di un calcolo mentre una gentil donzella gli era d'appresso, prese il bel dito di lei, e se ne servì come di smoccolatoio. Per vedere il rapporto fra due idee, non basta che entrambe si conoscano: debbono essere nel tempo stesso presenti al pensiero. E quando l'idea di rapporto è affidata alla memoria, come avviene ne' divieti legislativi, conviene, per dir così, che la mente la vada ricercando e trovi i punti nei quali la sensazion presente si attacca con essa. Or se avviene sovente, che colpito l' uomo da due sensazioni di oggetti ambidue presenti, quando l'una d'esse è fortissima, ci non avverte l'altra, e riceve solamente l'impressione dell'oggetto più forte, e se strano sarebbe l'esigere ch'ei facesse allora de'due oggetti un sottile confronto, che diremo quando l'un d'essi è affidato alla memoria,

1) D. art. 351 ll. pen.

2) L. 225, *De verb. sign.*

potenza infedele e che sempre ha bisogno del ritorno della mente in se stessa, e di un certo scrutinio? Ecco perchè i fatti commessi nella reazione d'una sensazione presente e nel calore della passione sono escusabili. Ma dir ciò in generale, come facevano le leggi antiche, riuscirebbe assai vago ed arbitrio. All'incontro partendo da'fatti giustificati, è agevole il graduare la facilità o la difficoltà di pensare alla legge nell' atto della sensazione, e di trattener l' impeto della passione con questo pensiero. Così la legge dee prevedere e graduare con precisione tutti i fatti di scusa. Quando questa scala è finita, non vi è più scusa per non aver sentito e rispettato il rapporto tra la sensazione e la legge: il reo dovea sentirlo, dovea rispettarlo; ed allora è meno un giudizio di fatto, che una presunzione di legge fondata sulla maniera comune di sentire ed agire; perciocchè mancate le cause che sogliono eccitare un' ira da cui la maggior parte non può garentirsi, è da dire che ciò ch' egli ha fatto, lo ha fatto non sospinto da sensazione e da impeto irriflessivo, ma dalla malvagità che ha calpestato le leggi e disprezzato il calcolo della ragione. La premeditazione, a vero dire, è meno nel disegno del fatto, che nel vedere chiaramente i suoi rapporti con la legge, e nella rea fiducia degli *accorgimenti* e delle *coperte vie* 1) per conculcarli con più sicurezza.

17. Così la *premeditazione*, la quale non è altro che un concetto astratto dell' animo, diventa alcun che di sensibile che acquista forza dal fatto. Le idee generali, dice l'eloquente storico della natura, non essendo composte che d' idee particolari, son relative ad una scala continua di oggetti, della quale noi non iscorgiamo nettamente che il mezzo, e le due estremità ci sfuggono e quasi si perdono alle nostre considerazioni; talmente che noi non rileviamo che alla grossa le cose, e per conseguente abbiam sempre bisogno di confronti con le cose affini, e spesso di aiuti estranei per non errar ne'giudizii. Io perciò quando si formava il progetto delle nostre leggi penali avrei qui desiderato due cose. La prima era di determinare e graduare a minuto le cagioni di scusa, e ciò fu seguito in parte: la seconda di distinguere le cause degli omicidii premeditati tra quelle cause ch'erano comprese nelle scusanti, e quelle che non vi erano espressamente comprese. Unicamente per le seconde il tempo della formazion del disegno prima dell'azione io lo avrei abbandonato al criterio del giudice di fatto: per le prime avrei esatto almeno ventiquattr'ore, come era stabilito dalla nostra antica giurisprudenza e forse più giorni tra l'offesa e la vendetta. Credo, io diceva, che dobbiam determinare una scala graduata di cagioni espressamente scusanti: bramo però che questa si chiuda con un ultimo grado di pena temporanea il quale, secondo il fatto, sia pur esso graduabile ad arbitrio del giudice; e conviene far sentire chiaramente che tranne i casi di quest'ultimo grado, niuna scusa può ammettersi se la vendetta non sia incontinente all'offesa, cioè senza divertire ad atti estranei. Ma se la causa del reato è dichiarata scusabile dalla legge, e la vendetta è avvenuta tra le ventiquatt' ore, benchè in questo spazio siasi *a ruminarvi sopra speso alcun tempo e molto studio ed opra* 2), l'omicidio dovrebbe sempre uscire dal rigore degli omicidii premeditati, ed essere collocato in quest'ultima e generale, e quasi indefinita categoria, e perciò meno forte di ogni altra classe di scuse. Forse io m' inganno, ma l'esperienza mi dimostra, che i giudizii di fatto riescono duri, ineguali, arbitrarii, e spesso contrarii al vero ed alla pubblica coscienza, quando non sono circoscritti da presunzioni legali, tratte o dalle necessità pubbliche, o da ciò che più di frequente accade fra gli uomini. La regola che *l' ignoranza del dritto non escusa*, non è fondata che sulla presunzione legale di scienza, presunzione dettata dalla necessità; perchè se questa scienza fosse anch'essa un giudizio di fatto abbandonato al criterio del giudice, la legge non sarebbe efficace per se stessa, nè generale per tutti. Così pure per rendere più certo il giudizio terribile della premeditazione, converrebbe fissare le presunzioni legali della non premeditazione, e questa ch'io propongo, ne sarebbe una, perchè non di rado ciò avviene, quantun-

1) DANTE, *Inferno*, XXVII, 76.

2) ARIOSTO, *Furioso*, XXVII, 1.

que possa esservi in fatto qualche anima atroce il cui calcolo è talvolta freddissimo ed il disegno irremovibile e maturo anche in queste circostanze.

18. Con questo sistema pareva a me che il giudizio della premeditazione potesse sempre aver per base, non il concetto vago del giudice, ma un fatto preveduto dalla legge. Quando il risentimento sfogato *incontinenti* non constituisce una delle cagioni scusanti indicate ne'primi gradi della scala, allora perchè avrebbe agito *inconsulto* e senza divertire ad atti estranei, avrebbe sempre constituito l'ultimo e più tenue grado di scusa: ma e quest' ultimo grado medesimo avrebbe atteso anche coloro i quali con una delle cause ne'primi gradi indicate avessero ritardata la vendetta per ventiquattr' ore. Certo è che l'omicidio in questo caso non sarebbe avvenuto per sensazione attuale e presente, ma per la memoria d'un oltraggio fatto poco prima. E negli animi sensitivi e delicati cosa è mai per lo più la memoria di un oltraggio, almeno nel corso del primo giorno, fuor che l'essere continuamente scosso e ingombrato dalla stessa sensazione penosa 1)? So che il sovvenirsene non è lo stesso che provarla attualmente, e che d'ordinario quando io rammento qualunque sensazione sofferta, non provo la stessa sensazione che quando di presente la soffro. Sembra anzi assai verisimile, come dice un illustre autore, che nell'atto della sensazione, quel movimento qualunque, il quale si opera ne'nostri nervi, vada dalla circonferenza al centro, mentre quando sentiamo una rimembranza, esso si trasfonde dal centro alla circonferenza. Ma non vi ha oltraggi ed offese il cui dolor fisico e presente non solo dura, ma si accresce col tempo? E non ve ne ha degli altri, de'quali la rimembranza è sì viva, che va a risvegliare la medesima sensazion dolorosa nella parte appunto del corpo ov'è stata sentita, e che al movimento tendente dal centro alla circonferenza fa succedere una novella reazione dalla circonferenza al centro, la quale riproduce il primo movimento?

19. Mi guardi il cielo ch'io voglia dubitare della libertà delle umane azioni: sarebbe lo stesso che distruggere ogni fondamento di morale. Io le reputo tanto libere, che ove col più tenue grado di volontà deviano dalla legge, io le bramo sempre punite. Qui non disputiamo che del grado della imputazione e della pena. Se dunque i motivi che determinano l'uomo al reato, possono renderlo talvolta escusabile, qual campo si apre per crederli forti e benchè in grado diverso, operativi della scusa, tanto nello stato in cui era il reo nel momento ch' essi agirono sopra di lui, quano nello stato in cui egli d' ordinario si trova per qualche tempo dopo? E che sarà quando in una vita antecedente di tranquillità e d'innocenza non può trovarsi alcun atto di ferocia, alcuna abitudine criminosa? Che sarà quando la cagione che ha mosso ora quest'uomo, veduta in generale, non lo alterò mai altra volta? Se in quel momento lo eccitò a segno che produssse quella terribile ripercussione, conviene appellarsene all'esperienza nostra, all' esperienza di tutti gli uomini mobili e delicati: molte circostanze, molti minutissimi particolari sfuggono all'attenzione dello stesso reo non che dei giudici e de' testimoni; e nonpertanto son quelli cheagiscono potentemente sul cuore dell'uomo. La legge dovrebbe calcolarli; e come è ciò che non di rado, ma per lo più avviene nella maggior parte degli uomini, duro è il non cambiare in legge una presunzion generale tratta da casi ordinarii e frequenti; durissimo è poi, per colpir uno o due che sfuggirebbero da una punizion meritata, il colpirne moltissimi che non la meritano.

20. Questa distinzione però non venne ammessa pienamente da'miei colleghi. Tutti furono di avviso, ch'era d'uopo precisare e graduare molti fatti di scusa; che quelli i quali non erano specificati dalla legge, conveniva comprender tutti in una disposizione generale, ma riserbata anch' essa ad una pena temporanea; che la chiarezza del concetto della premeditazione era dipendente dal ben escludere dalla pena di morte i reati di sangue puramente volontarii: e che siccome è sempre vero, che non può farsi della premeditazione un'idea troppo precisa, se non si guardino appuntino tutti i casi di scusa, e prin-

1) *Pars est meminisse doloris.* Ov. *Met.* IX, 291.

cipalmente le differenze tra gli omicidii volontarii giustificati, gli omicidii volontarii scusabili, e gli omicidii volontarii premeditati, così passando per tutti i gradi della tempesta d'un animo perturbato insino al freddo calcolo quando l' uomo per ragionata scelleratezza delinque, l' esclusione di tutte quelle graduate circostanze di giustificazione e di scusa, fa conoscere con più esattezza quale possa essere quest' ultimo stato sopra il quale le leggi aggravan tanto la mano.

21. Considerate in tal modo le cose, tutt'i gradi d'imputazione rappresentati dalla scala penale stabilita dalle nostre leggi possono avverarsi nell'omicidio. Imperfettissimo è perciò il cod. pen. francese il quale agglomera e confonde tutti i casi di scusa in una sola sanzion penale di uno a cinque anni di prigionia 1). Abbiamo altrove espresso il desiderio di qualche maggiore sviluppamento, e di più graduata progressione nelle stesse nostre leggi penali 2). Ma esse sono infinitamente più perfette del cod. pen. francese; perchè classificano le scuse per sette gradi, la di cui crescente imputazione è rappresentata dalla scala di tutte le pene temporanee, da un mese di prigionia fino a trent'anni di ferri 3).

22. Questi gradi sono i seguenti:

I. *Grado*. Omicidii per impeto improvviso, commessi nell'atto di respingere di giorno la scalata o la frattura de'recinti, de'muri, o dell'ingresso d'una casa, o di un appartamento abitato, o delle loro dipendenze. — *Un mese a due anni di prigionia.*

II. Omicidii per impeto sulla moglie o sull'adultero, sorpresi in flagrante adulterio.—*Prigionia da sette mesi a 5 anni.*

III. Omicidii per impeto provocati da percosse o ferite gravi, o altro misfatto contro la persona.—*Prigionia da venticinque mesi a cinque anni.*

IV. Omicidii per impeto provocati da percosse o ferite lievi, o altri delitti contro la persona.—*Rilegazione: sei a dieci anni.*

Nel coniuge le percosse o ferite lievi non iscusano: bensì le percosse o ferite gravi. — Ed in questo caso anche *sei a dieci anni*, ma di *reclusione*.

V. Omicidio nel calor della rissa.—*13 a 24 anni di ferri nel presidio.*

VI. Infanticidio per vergogna improvvisa di prostrato pudore.—*19 a 24 anni di ferri nel bagno.*

VII. Ogni altro omicidio per impeto improvviso senza alcuna di queste sei prime causali.—*25 a 30 anni di ferri nel bagno* 4).

23. De' quali sette gradi, i primi sei hanno dalla legge il nome di *scusa* propriamente dette, e sono collocati per l'appunto nella sezione *delle scuse*. L'ultimo non viene da *causa scusante* propriamente detta; ma nel fatto ella è tale, sì perchè ritien sempre qualche frazione e qualche ombra di giustificazione, e sì perchè in sè raccoglie tutti gli antichi casi di scusa. Così p. e. quando la nostra constituzione *terminum vitae* statuiva per gli omicidii come pena ordinaria la pena di morte, l'omicidio commesso per geloso furore era scusato dalla giurisprudenza. Questa scusa non è oggi particolarmente preveduta, ma è compresa nella sanzion generale degli omicidii per impeto puniti del quarto grado di ferri, cioè di 25 a 30 anni (a). Nel qual senso tutte le passioni, quando agiscono per impeto, tran-

1) Art. 321, 322, 324 e 326 cod. pen. fr.

2) N. XX, § 16, pag. 129 di queste *Quistioni di dritto.*

3) Vedremo appresso nel nostro trattato sul *duello*, come la indistinta benignità delle leggi francesi rende questi quasi inapplicabili al *duello*: le nostre v' incontrano difficoltà assai minori, quando sieno applicate da saggi magistrati.

4) Tutta questa progressione è sviluppata ampiamente nel d. n. XX, § 7 e segg. p. 129 e segg.

(a) *Secondo il codice penale vigente in queste provincie meridionali l'omicidio volontario è punito con la pena ingraduabile di venti anni di lavori forzati* (art. 534 modificato col decreto del 17 feb. 1861) ; *pel codice del 1859 vigente inemendato nelle provincie settentrionali è punito coi lavori forzati a vita* (detto art. 534); *pel codice vigente nelle provincie toscane l'omicidio volontario, detto improvviso, è punito con la casa di forza da sette a dodici anni* (art. 340, § 1); *e da ultimo pel codice austriaco tuttavia imperante nelle provincie venete: « Ogni omicidio consumato è punito con « la pena di morte tanto nell'immediato omicida, « quanto in colui che glie ne à dato l' incarico, « ovvero che à posto mano egli stesso direttamente « nell'esecuzione dell'omicidio o vi à cooperato in « modo efficace* (§ 136) ». *Nel nostro comentario sul codice penale italiano abbiamo avvertito il difetto della pena indivisibile ed ingraduabile dei venti anni di lavori forzati a tempo, e l'assurdo*

ne i casi particolarmente eccettuati, sarebbero cause scusanti; ma perchè non sono indicate particolarmente dalla legge, vengono perciò ravvolte in quest' ultimo grado 1). E chi può render ragione dello stato di agitazione, di letizia, di tristezza in cui spesso ci troviamo senza poterne dire il motivo? Lo stato di allegrezza cagionata da una buona notizia o da un buon pranzo, non ha forse gli stessi sintomi? Vi ha egli sempre differenza tra l' agitazione della febbre, e quella dell' inquietezza d'animo? Non confondiamo noi spesso il languore nato da male di stomaco, e dall'afflizione? Quanto a me io posso asserire, essermi avvenuto sovente di non saper discernere se il sentimento penoso ch'io provava, fosse effetto di circostanze sfortunate, o del disordine della mia digestione. Questo stato dee produrre una *scusa;* ma come farne un caso particolare di disposizione legislativa? Esso, come tanti altri, non entra ne'sci primi casi stabiliti per fatti certi e precisi. Si ravvolgono dunque tutti nel settimo. Ed in questo senso è tuttavia scusante l' ebbrezza che non giunge a produrre quel furor pieno e delirio che toglie del tutto la coscienza; e scusante è la mancanza di calcolo e criterio la quale non nasce da demenza assoluta o mania; e scusante è lo stesso orgoglio della ricchezza, della forza fisica, del potere, che rende sì raro il senso comune in alcuni gradi di fortuna 2).

24. Certo è che delle anime malvage.

Illam ego non tulerim quae computat et
scelus ingens
Sana facit 3).

Questa computazione, questa freddezza di calcolo, questo mettere a rincontro l'una cosa con l'altra con mente sana, cioè tutta in sè ristretta e conscia, benchè ferocemente, di sè, si avvera soltanto negli omicidii premeditati. In tutti gli altri,

Quoties facit ira nocentes,
. .... et rabie iecur incendente feruntur
Praecipites, ut saxa iugis abrupta, quibus mons
Subtrahitur, clivoque latus pendente recedit 4),

di punire il crimine di castraturo con la stessa pena quondo non segui lo morte dell' eviroto (art. 552) *quasi fosse lo stesso mutilare un uomo ed ucciderlo. Del resto codesto sconcio si osservo solo presso noi ed in seguito al Decreto del 1861, pel quole si ridusse la peno dei lavori forzoti a vita decretato dol codice del 1859 per l' omicidio volontorio* o *venti anni di lavori forzoti, e non si badò di ridurre lo peno anche per i fatti di sangue meno grovi dell'*omicidio. *Fu questa lo conseguenzo della fretto che ebbe lo nostra Commessione legislotiva, allorchè pubblicò le modifiche sul codice del 1859 col riferito decreto del 17 febbraio 1861.*

1) Arresto della corte suprema nella causa di *Giustino Covallo* di Chieti, che preso da furie geloae, trafisse in pubblica piazza la sua bella, la quale in un dì festivo egli vide accompagnata da chi credea suo rivale, e poi rivolse il ferro medesimo al proprio petto, causandoai ferite pericolosissime. Egli aopravvisse, e fu condannalo a 25 anni di ferri. La corte suprema rigettò il suo ricorso, benchè fondato sul motivo d'una gelosia furente ch'ei diceva avergli tolta la ragione, ma raccomandò il colpevole alla commiserazione sovrana: 28 aprile 1837, MONTONE comm., NICOLINI m. p., F. S. LILLO avv. del ricorrente. — Più fiero fu il caso avvenuto nello stesso anno in Tiano, antica capitale de' Sidicini. Un giovine amava una donzella bennata. Il padre di lei si opponeva alle nozze, la giovinetta finalmente sagrificava all'amore il dovere, e cercava evitare l'incontro e gli sguardi di colui, cui troppo incautamente avea promessa la fede. Caduto dalle sue speranze, egli scrive una lettera diretta al giudice del luogo, nella quale espone il disegno di uccider lei, e poi sè, perchè questo era stato il di lei giuramento; indica il giorno fissato da lui per la esecuzione del progetto, e vi acchiude in giustificazione la lettera di lei, con la quale molti mesi prima ella rispondendo alle sue proteste di morte, giovenilmente giurava, che se fosse stato impedito il lor nodo sì ch'ella non potesse esser di lui, sarebbero morti insieme. L'occasione mancò nel giorno disegnato, ed egli ne feco oggetto d'una *poscritto*, ove disse aver deputato altro giorno. Questo venne. La giovinetta, improvvida del suo fato, esce con la madre per andare in chiesa: egli l'assale, e le lascia un pugnale nel seno: poi prende un'altr'arme che avea nella sinistra e la volge contro di sè; ma trattenuto dagli astanti che gliela tolsero di mano, nella colluttazione cade accanto alla infelice spirante. Ratto allora egli trae dalla di lei ferita il pugnale grondante tutto di sangue, e prendendo con la sinistra la palpitante mano di lei, se lo pianta nel petto. La lettera fatale trovata sul di lui cadavere, svelò il sanguinario disegno e la cagione del fatto. — Quando io osservo ne' giudizii penali una certa coincidenza di fatti in luoghi fra di loro così lontani, com'è Chieti e Tiano, non oso dire cosa sarei tentato di credere. Gli storici dei grandi avvenimenti politici hanno facile la soluzione di certi problemi in politiche cagioni. Ma a TACITO che si trovò spesso in un campo ch'ei chiama inglorioso e ristretto (TAC. *ann.* IV, 32), ma non certamente quanto l' è il mio, sorsero in mente anche altri pensieri (Id. *ann.* VI, 22).

2) Rarus enim ferme sensus communis in illa Fortuna. Iuv. sat. 8, v. 73.

3) Iuv. *loco superius citato*, sat. 6, v. 651.

4) Iuv. d. sat. 6, v. 647.

la legge è più benigna. Quando ella nell'omicidio commesso per impeto non riconosce un fatto che quasi lo giustifica, allora, tranne qualche eccettuazione, discende pure dalla pena estrema, e lo punisce del quarto grado di ferri: le nostre leggi non riconoscono lavori forzati a perpetuità. Il codice francese all'incontro lo punisce di lavori forzati perpetui col corredo non solo del marchio a ferro rovente applicatogli sulla piazza pubblica, ma anche della morte civile 1); pena che non è graduabile, e di cui una parte tosto che è eseguita, non può rimettersi mai, e che perciò si affà a'reati inescusabili, non agli escusabili. Le nostre leggi in tutti i sette casi fanno uso del nome *omicidio volontario*. Io avrei voluto quello di *omicidio per impeto*. Ma nel fatto non è forse molto l'aver surrogato alla pena francese una pena temporanea, graduabile da 25 a 30 anni, e sempre remissibile? Ed ecco perchè per legge francese, *le meurtre*, o sia l'omicidio per impeto, detto da noi semplicemente *volontario*, non può dirsi omicidio escusabile; ma per la legge nostra, secondo l'intima natura della cosa, esso è tale.

25. Da ciò deriva essere stolta improntitudine il calunniare la nostra legge di troppa severità, prendendo in prestito da chiarissimi scrittori le declamazioni contro la legge francese per l'esclusione d'ogni scusa di certe passioni così naturali all'uomo, qual è p. e. la gelosia, e quello ch'è il tormento delle anime troppo sensitive ed orgogliose, il *punto d' onore* 2). Le sei prime *scuse* rilevate dalle nostre leggi penali hanno nel fatto caratteri così certi e distinti, ch'è impossibile confonderli. Ma chi ci darà una formola certa di espressione per distinguere la gelosia ragionevole dalla capricciosa e frenetica, l'onor vero, patrimonio delle anime oneste, dal puntiglio superbo e ridicolo delle anime picciole, lo stato di mal essere che ci riscalda la bile, dalla passione che ci vela il giudizio 3)? Basta non punirli di pena non graduabile per sè, nè irrevocabile negli effetti, qual è la morte naturale, la morte civile, ed il marchio. Se il caso particolare esige un raddolcimento maggiore, non può la legge preveder tutti i casi, ma il Re vi supplisce col suo dritto di grazia 4).

26. Per le quali cose ogni reato di sangue commesso volontariamente, ma non per freddo calcolo di premeditazione, quando niun fatto constitutivo de'sei primi gradi di scusa è provato, rientra nella sanzion penale del settimo; pena che ha cinque anni di latitudine; pena ch'è naturalmente remissibile, perchè se non è capace di diminuzione maggiore di cinque anni da'giudici, è capace al certo di grazia anche nel corso della sua espiazione. Così anche l'impeto d'un acciecamento improvviso ha in sè la sua scusa, quando si guardi alla pena estrema cui va soggetto il massimo e pienissimo dolo; e può averla anche maggiore dalla clemenza del Principe, primo supplimento di ogni civile legislazione 5).

—

XII.

Primo grado di scusa, — o sia secondo de' nove gradi dei reati di sangue. — Sunto di lezione. — *Art. 377, n. 3, ll. pen.*

SOMMARIO

I. Legislazione antica relativamente all'uccisione del ladro notturno o diurno, § 1.
II. Leggi nostre attinali, § 2.
III. Principii dai quali esse dipendono, § 3.
IV. Sottrazione di circostanza, *qua excissa*, l'azione la quale sarebbe stata pria giustificata, diventa reato, § 4.
V. Rinvio al § 5, pag. 307.

1) Art. 18, 20 e 304 cod. pen. fr.

2) Ne parleremo più ampiamente nel nostro trattato *del duello*.

3) Arguens
Quam lentis penitus macerer ignibus.
Hor. od. 1, 13.

4) Molti mariti rei di coniugicidio per giusta gelosia, sono stati condannati alla pena ordinaria: il loro ricorso è stato rigettato; ma il Re S. N. ha commutata sempre la pena, o talvolta a pene lievissime.

5) Tutto ciò ch'è detto estesamente in questa *lezione*, fu da noi adombrato fin dal 1814 nella conclusione n. XVII, § 3, pag. 123 — V. la *nota* alla pag. 122 intorno al punto di partenza nella teoria delle scuse.

1. Nel caso del primo e più forte grado di scusa, tutta la differenza tra esso e l' omicidio giustificato è tra la notte ed il giorno. De' ladri notturni parlarono le sacre carte, parlarono le leggi decemvirali. In tempo di notte *si effringens fur domum, sive suffodiens fuerit inventus, et accepto vulnere mortuus fuerit, percussor non erit reus sanguinis.* Di giorno poi, cioè *si orto sole hoc fecerit, homicidium perpetravit* 1). Notissima è poi la disposizione delle leggi decemvirali, che permettevano di uccidere il ladro notturno, o armato o inerme,o *effringentem domum*, o sulla strada, o nel pericolo, o senza il pericolo della vita del dirubato 2): legge atroce, raddolcita poi della giurisprudenza di tempi più colti, Caio che fiorì sotto gli Antonini, ripetette: *lex XII tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit;* ma vi aggiunse, *ut tamen id ipsum cum clamore testificetur* 3): *interdiu autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat; ut tamen aeque cum clamore testificetur* 4). Ulpiano poi vi aggiunse una condizione più grave, *si parcere ei sine periculo suo non potuit* 5).

2. La legge nostra però non parla solamente de' ladri notturni o diurni: ella prende in generale il caso della scalata o rottura di una casa di abitazione, o delle sue dipendenze, qualunque ne sia l'oggetto. *Domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum* 6). Le dipendenze, *additamenta domus*, sono gli orti, le officine, che chiusi da muro hanno dall' interno della casa l' accesso 7).

3. E tanto è il rispetto che si deve all' altrui abitazione, che ogni ufiziale pubblico o impiegato che col carattere della sua carica s' introduca nel domicilio 8) d' un cittadino, fuori de' casi preveduti dalla legge, e senza le formalità da essa ordinate, è punito 9). Gli art. 16, 61, 62, 63 pr. pen. determinano queste formalità.

4. Or quando alcuno con violenza cerca introdursi nell' altrui domicilio, e vien ucciso, se ciò accade di notte, l'omicidio è giustificato. Sottracte da questa ipotesi, la sola circostanza della notte: in tal caso, quando cioè l' aggressione accada di giorno, l' omicidio è scusato fino alla prigionia. E questo allora è *delitto*, (a) e non *misfatto*, comecchè la competenza ne sia della gran-corte criminale 10).

5. Le condizioni ch' esige la legge per-

1) Exodi, cap. 22, n. 2 et 3.

2) Cic. Or. *pro Milone*, cap. 3.

3) L. 4, D. IX, 2. *Ad leg. aquil.* — Giacomo Gotofredo crede che le parole, *ut tamen id ipsum cum clamore testificetur*, sieno un'aggiunzione di Triboniano. Gherardo Noodt crede questa aggiunzione relativa alla sola legge *aquilia*, non alla *cornelia*, lib. 1, *observ.* c. 15. — Migliore a me sembra l'opinione di Everardo Ottone, approvata dal nostro Gravina, che questa sia stata un' aggiunzione di equità fatta per interpetrazione da' giureconsulti. *Praef. ad tom.* 3 *Thesauri iuris*, pag. 30.

4) D. l. 4, § 1, *Ad leg. aquil.*

5) L. 9, D. XLVIII, 8, *Ad leg. corn. de sicariis.* — E Noodt medesimo nel libro intitolato *Probabilia iuris*, lib. I, cap. 9, e nel suo trattato *Ad legem aquiliam*, sostiene che questo frammento di Ulpiano è mal collocato nel titolo dove si parla della pena degli omicidii, ma che doveva esser messo fra le disposizioni della *legge aquilia*, la quale riguardava la riparazione del danno cagionato da chi uccide un servo altrui. Ma nella compilazione giustinianea, composta tutta di frammenti delle opere varie de' giureconsulti, noi dobbiamo guardare non solo l'originario oggetto di tali frammenti, ma anche la significazione alla quale essi son piegati dal compilatore che lor dà forza di legge. Quindi par sempre più vera l' opinione di Ottone e di Gravina.

6) L. 18, D. II, 4, *De in ius vocando.*

7) L. 91, § 5. D. XXXII, *De legatis* 3. — Legge è questa di Papiniano. V. Cuiacio ad h. l. *in quaest. papinion.* — V. a pag. 301 di queste *quistioni* il n. XXVIII.

8) *Domus et pro domicilio accipiendo est.* L. 22, § 2, D. XLVIII, 5, *Ad leg. iul. de adult.*

(a) *Anche pel novello codice penale è considerato delitto e punito col carcere l'omicidio che per eccesso nella difesa, sia commesso di giorno nell' atto di respingere lo scalamento o la rottura di recinti, muri, porte, finestre di una casa, o di un appartamento abitato, o di luoghi dipendenti da abitazione* (art. 563). *Senonchè pel novello codice di proc penale e giusta quanto abbiamo osservato nella nota a pag.* 94 *il giudizio può appartenere al tribunale correzionale ove dal primordio della istruzione fossero accertate le circostanze per ritenere in tal modo scusabile l' omicidio, ovvero la Sezione di accusa ne avesse rinviato l' esame al tribunale.*

* *Sarebbe poi interamente giustificato, come abbiamo detto dinanzi, l'omicidio commesso nell'atto della difesa contro gli autori di furti o saccheggi eseguiti con violenza verso le persone* (art. 560 n. 2). *Non si troverebbe certo in tal caso chi uccidesse il ladro che fugge, o quegli che scoverto e battuto dal padrone opponesse una certa resistenza.*

9) Art. 233 ll. pen.

10) V. pag. 116 delle *quistioni* il n. XV, ed a pag. 350 il n. VI.

chè valga questa causa di scusa, non han bisogno di lungo comento. Tutto ciò che l' amor della difesa può immaginare per ispargere di nebbia una disposizione sì chiara, è stato preveduto nel n. XXVII e segg. pag. 306 e segg. 1).

XIII, XIV e XV.

Secondo grado di scusa, o sia terzo dei gradi dei fatti volontarii di sangue. — *Art. 388 ll pen.*

DELLA UCCISIONE DELLA MOGLIE ADULTERA.

SOMMARIO

XIV.

SEZIONE I.

Stato della quistione.

1. Signori 2), sarei quasi tentato a benedire nella causa presente una manifesta violazione di legge: tanta pietà mi desta il caso di questo infelice, sottratto per essa alla pena. Sospinto costui per le vicende del 1820 sulle coste di Barberia in esiglio, non sì tosto ascese sul trono la MAESTA' del magnanimo nostro RE, ottenne dal cuor generoso di Lui la facoltà del ritorno:

Vedrò la patria amata,
Seco dicea: correndo
Fiami incontro ridendo
La sposa disiata 3):

quando, poche miglia prima di giungere al suo tetto, gli uscì innanzi il padre di lei, uomo di antichi costumi, che mesto e pensoso abbracciollo. L' obbligò con qualche pretesto a deviar dal cammino, e lo accolse la sera in sua casa. Ma qual fu la sorpresa dell' esule sventurato, quale il cordoglio, quando il buon vecchio gli aprì piangendo il suo cuore, svelandogli che colei, la quale ei non più osava di chiamare sua figlia, avea dal suo soggiorno scacciato ogni pudore, e contaminato il talamo coniugale, vivea con un altro, fra quattro figliuoletti, ch' ella nell' assenza del consorte avea con costui procreati?

1) N. XXVIII, XXIX, XXX, pag. 306 a 312.
2) Conclusioni pronunziate all'udienza del 2 giug. 1834, nella causa di *Salvatore Ioanna*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p., DOM. TARTAGLIA avv. resistente al ricorso.
3) CHIABRERA, Canz. *a Geronima Corte.*

2. Dopo qualche giorno di dolorosi colloquii e consigli, il marito, in grazia del suocero, discese a perdonare la moglie. Ma questa Erinni, al primo vedersi sotto un sol tetto con lui, protestando abborrirlo, e dichiarando irrevocabile il suo proponimento di rimanere accoppiata in compagnia di vita con l' adultero, fra mille imprecazioni, lo abbandona e va via. Allora quest'uomo, renduto forse, più che natura nol fece, dalle sue sciagure paziente, concerta col suocero una separazion personale con lei, restituendole in beni fondi la dote. Si eseguiva per tale oggetto in un mattino la divisione: vi erano periti, vi erano molti amici comuni, ed uomini di campagna: ella vi sopraggiunse improvvisa con volto, con occhi, con atti da forsennata; e vomitando bestemmie e maledizioni contro il marito, e contro l' augusto autore della sua grazia, ed apponendogli ad infamia le proprie sue colpe, disdiceva altamente ciò che si faceva. Ei le si avvicina tranquillo, come per calmarla. Ella gli risponde con ingiurie peggiori, e con un colpo di mazza . . . trafitta ella giacque nel sangue.

3. La prima gran-corte criminale che giudicò di lui, lo dichiarò coniugicida. Nè solo non trovò gravi le ultime percosse dategli dalla moglie, ma nemmeno ne fè cenno: queste non risultavano dalla instruzione delle pruove, ma dovevan esser deposte da' testimoni a discarico, i quali non erano stati intesi 1). L' omicidio per ciò fu dichiarato inescusabile, e punito di morte 2). La corte suprema annullò questa decisione per negata difesa 3). — Per contrario la gran-corte di rinvio dalle difese pienamente accordate all' accusato si è convinta che percossa vi fu, e ch' ella fu grave. Ma non si arrestò ad una scusa, per la quale ci sarebbe stato punito di reclusione 4). Dichiarò bensì che quella impudente baldanza di vanti infami e di pubblico obbrobrio, constituiva lei in flagrante adulterio, e discese alla pena della prigionia. Divenlato così correzionale il reato, l' uccisore fu ammesso all' amnistia che nel dì 1 di dicembre 1831 seguì le auguste nozze del Re, ed ei venne alla sua libertà restituito 5).

4. L' accusator pubblico ha prodotto ricorso contro la seconda parte di questa dichiarazione di reità, sostenendo non essere stata uccisa la donna nell' atto di quel flagrante adulterio, ch' è preveduto dall' art. 388 delle ll. pen., ed essersi per ciò contravvenuto alla legge. Ma questo richiamo non è ricevevole nell'interesse della parte, perchè le forme prescritte a pena di decadenza non vi furono osservate. In ciò convengo col resistente al ricorso. Nè mi dolgo già di quel procurator generale, magistrato per altro pieno di zelo e di lumi, ch' ei qui sia caduto in sì fatte negligenze. Mi sento per esse più libero in sostenere il ricorso nel solo interesse della legge.

Sezione II.

Principii di dritto.

5. L' art. 388 delle ll. pen. è conceputo così: *Se il marito sorprende in adulterio la moglie e l' adultero, ed uccida, ferisca o percuota uno di essi o entrambi nell' atto della flagranza del delitto, in caso d' omicidio sarà punito col secondo al terzo grado di prigionia; ed in caso di percossa o ferita, se contiene un misfatto, sarà punito col primo grado di prigionia o confino, se contiene un delitto, sarà soggetto a pene di polizia. — Le stesse pene soltanto colpiranno i genitori che sorprendendo nella loro casa in flagranza di stupro o di adulterio la figlia*

1) La ragione di ciò era stata che l'accusato non aveva accompagnate col deposito o col certificato di povertà le sue posizioni a discolpa.

2) L'omicidio volontario in persona del coninge non è scusabile, se non che nel solo caso in cui sia provocato da ferita grave, o percossa grave. — In tal caso sarà punito di reclusione. Art. 383 ll. pen.

3) La corte suprema ha costantemente dichiarato *niego di difesa* il rifiuto di far citare i testimoni a discarico per mancanza di deposito o di certificato d'indigenza, quante volte l'accusato non sia stato messo in mora per far l'uno o presentare l'altro. Arresto del dì 28 genn. 1833 nella prima discussione in corte suprema per questo stesso *Ioanna* Centano comm., Nicolini m. p., ed arresto del dì 10 giugno 1835 nella causa di *Andrea Mannella*, Longobardi comm., Nicolini m. p.

4) D. art. 383 ll. pen. trascritto sopra alla nota 2.

5) Secondo i principii sviluppati nel n. XII, pag. 91 nel n. XV, pag. 210, nel n. VI, pag. 350.

ed *il complice, uccidano, feriscano, percuotano uno di essi* o *entrambi* 1).

6. Due dunque sono le condizioni che la legge esige in concedere questa scusa; l' una è condizione della causa motrice del fatto: *sorpresa in adulterio*; l' altra è condizione della esecuzione, *uccisione nell' atto della flagranza*. Conviene por mente con molta attenzione a questi due atti, coordinati bensì ad un fine, ma di ben diversa natura fra loro.

7. I nostri antichi, la nostra legge organica del 1808 2), il cod. d' instr. crim. di Francia distinguono *flagranza* da *quasi-flagranza*. L' art 50 della nostra procedura penale rigetta questa distinzione. *È colto nella flagranza* (esso dice) *chiunque sia sorpreso* o *in atto che sta commettendo il reato* (è il caso di quella che prima dicevasi propriamente flagranza), *o quando vien perseguitato dal pubblico clamore, o quando in tempo* e *luogo vicino al reato sia sorpreso cogli effetti, colle armi* o *cogli instrumenti che facciano presumere esserne egli l' autore* o *il complice* (sono i due casi dell' antica quasi-flagranza). La prima condizione dunque, espressa con le parole comuni, *sorprenda in adulterio*, mostra chiara la idea del legislatore ch' egli intese in ciò la flagranza propriamente detta, quella cioè che noi diciamo, *coglierc, incoglicre, soprapprendere, trovare nel fatto* 3), e che *le* ll. romane espressero, *in ipsa perpetratione facinoris, in ipsa turpitudine, in ipsis rebus veneriis deprehensa* 4). *Quod ait lex*, IN FILIA ADULTERUM DEPREHENDERIT, *non otiosum videtur: voluit enim ita demum hanc potestatem patri competere, si in ipsa turpitudine filiam de adulterio deprehendat. Labeo quoque ita probat. Et Pomponius scripsit, in ipsis rebus veneris deprehensum occidi* 5). Il che è chiarissimo, tosto che si pon mente, che la frase latina, *in uxore adulterum deprehendere*, è tradotta con le parole dell' art., *sorprenda in adulterio la moglie e l' adultero*. Non possono sorprendersi entrambi in adulterio, se non nell' atto turpe.

8. La prima condizione dunque che non giustifica pienamente, ma escusa l'ira di cui ella è causa motrice e determinante al fatto, non ha latitudine di tempo, nè equipollenti. Questa ira dev' essere eccitata non da avvenimenti che richiamino antiche memorie, non da indizii e presunzioni di un fatto, ancorchè allora avvenuto, non da tentativi o atti preparatorii, ma dalla vista fisica e dallo stesso atto turpe. Chi s' attenta a violare l'altrui moglie o la figlia, ma non ancora discende all' atto turpe, se n' è ucciso dal marito o dal padre, l' omicidio non entra nella disposizione dell' art. 308, ma ricade o nella necessità della difesa legittima di se stesso o d' altrui, o nella scusa per provocazione di delitto *o* misfatto contro le persone. Per entrare nel caso dell'art. 388, la prima condizione indispensabile è il trovare gli adulteri nel fatto, *in ipsis rebus veneris*. Allora l' uccidere è quasi un dritto di natura, perchè *id ipsum natura omnia animalia docuit. Nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est* 6). Le presunzioni e gl' indizii d' un fatto anche recente, sono sempre indizii e presunzioni, e potrebbero essere assai mal calcolati dalla logica troppo corriva della gelosia. La certezza poi di un fatto antico, ed anche abituale, dà piuttosto alla causa motrice il carattere del-

1) L'art. 177 della l. del 20 maggio 1808 qualificò l'omicidio in questo caso come commesso *nel giusto dolore*.

2) Art. 17, n. 3.

3) Trovato in sì mal opra e viziosa,
Pensa se rosso far si devo e muto.
ARIOSTO, Fur. XLIII, 150.

4) L. un. C. IX, 13, *De raptu virginum*. — L. 4, C. IX, 9; l. 23, D. XLVIII, 5, *Ad leg. iuliam de adulteriis*.

5) D. l. 23. — Una legge ateniese permetteva uccidere così sorpreso il vago, non pure della propria moglie o della figlia, ma anche della madre, della sorella, della concubina. LISIA, orat. 1, *pro caede Eratosthenis*. — Tra i Persiani chi uccideva la moglie e l'adultero insieme, no andava non solo impunito, ma premiato d'una corona. OLEARIO, Itin. 13 1, c. 33.

6) L. 1, § 3, D. *De iust. et iure*. — *Feris insitum est, copulam sui extrema concertatione defendere. Homo autem quando patiatur adulterum inultum relinquere, quod ad extremum suum dedecus cognoscitur admissum? Genialis enim thori macula deprehensi adulteri fas est diluere, et si male iunctos adulterorum amplexus morte quis divisit, aestimatur potius vindicta quam culpa*. CASSIOD. lib. 1, ep. 37. — Si avverta bene alla parola *vindicta*.

l' odio che quello dell' ira; e gli odii non sono mai scusati dalla legge.

9. Anzi in legame sì sacro la legge favorisce con tutto il suo potere il ritorno alla calma ed alle domestiche affezioni. Perciò niun uffiziale pubblico, non che un privato, può entrar mai ad accusare una moglie ch' abbia macchiata sua fede. Il solo marito può denunziarla al giudice. La legge però l' invita a rinunziare all'azione, quando i primi sdegni sono attutati, ed a rimettere la stessa pena, ancorchè cominciata 1). È un giogo il matrimonio, sacro sì e necessario alla civil società, ma sempre giogo, e non è felice che per l' annegazione a tempo della propria volontà, e per la pazienza.

10. Passando poi alla seconda condizione, l' esecuzione di questo dritto non va mai al di là di quel tempo che richiedevano le leggi antiche per la *quasi-flagranza*. Imperocchè lo stesso improvviso coglier nel fatto, o sia la flagranza propriamente detta, eccita d' ordinario tanta sorpresa, tanta trepidazione, e tal senso di avversione e stupore, ch' è ben naturale avanzare le braccia con precipitazione, ma più per allontanare e respingere, che per ferire ed offendere: anzi naturalmente si volge altrove compresa d'orrore la faccia, un velo ci cala sugli occhi, noi rinculiamo, noi fuggiamo ancora per sottrarci in tutto all'odioso spettacolo. Questi movimenti, dice il grande storico della natura, sono un sì pronto effetto del sentimento che ci agita, che sembrano quasi involontarii. Se non che avverte lo stesso autore ch' essi dipendono in parte dalla riflessione, e sono una pruova dell' alta perfezione degli ordigni del corpo umano, per la prontezza onde tutte le membra ubbidiscono all'impero della volontà.

11. Ed appunto perchè tutto ciò non può farsi senza riflessione, l'omicidio commesso in questo caso non è pienamente giustificato in faccia alla legge, ma è scusabile. Ed appunto perchè nel primo instante, ch' è quello della *flagranza* propriamente detta, l' uomo quasi sempre rivolgesi inorridito altrove, e tremano per lo più le sue membra, e vacillan le forze, si calcolano per l' esecuzione a benefizio dell' uccisore i secondi instanti ed i terzi, quando le forze ritornano, e l' ira ne diviene e più spedita e più viva. Non anni però, nè mesi, nè giorni, ma secondi e terzi instanti debbon esser questi, o al più un' ora o due per quanto dura la persecuzione, senza divergere ad atti estranei, nel tempo cioè ch' è richiesto per la *quasi-flagranza*. La *flagranza* eccita, nè senza flagranza vera e propriamente detta può esservi ira scusabile: ma o nella flagranza stessa, o anche nella *quasi-flagranza* è sempre scusabile l'azione che ne deriva.

12. E ciò dicesi uccidere *in continenti*. Le leggi romane, fonte d'ogni equità, lo permisero anch' esse. Tal che, sorpresi nel fatto la figlia e l' adultero, se il padre uccidea l' adultero, fuggendo la figlia, la quale poi *sit apprehensa a patre qui prosequebatur* (ecco la quasi-flagranza nella esecuzione), *in continenti videbitur* occidisse 2).

13. Se non che la romana sapienza permise solamente al padre di uccider la figlia e l' adultero; ma al marito non permise che di uccider quest' ultimo; perchè questo è un diritto tristissimo, degno di esser frenato, non incoraggiato nè abbandonato all' ira ed al pregiudizio, pessimi giudici delle cose. E la ragione perchè le leggi romane furono men ritenute pel padre, è degna della lor filosofia. In un padre *plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit*. All' incontro *mariti calor et impetus facile decernit*, e perciò dev' esser frenato 3). Ed è da osservare, che il padre non era scusabile, se non quando uccideva entrambi: *quia lex parem in eos qui deprehensi sunt, indignationem exigit, et severitatem requirit* 4), il che rinforza pure quel che sopra dicemmo della sorpresa nell' atto (a).

1) Art. 326 a 330 ll. pen.
2) D. l. 23, § 4, D. *Ad leg. iul. de adult.*
3) L. 22 et 24, D. *Ad leg. iul. de adult.*
4) L. 32, D. *Ad leg. iul. de adult.*

(a) *Che la Gran Corte criminale mossa dalla cattiva condotta di una moglie infedele, e dalla specialità del caso avesse intraveduta la flagranza dell'adulterio in fatti dove non era possibile ravvisarla, noi punto non ne dubitiamo; ma è giusto rettificare il concetto troppo assoluto affermato dall' illustre autore su le voci* ipsis rebus veneriis, *e su la necessità che egli dice indispensabile di sorprendersi il coniuge infedele propriamente nel*l'atto turpe. *A parte che questo caso è il più raro*

14. Con tutto ciò la nostra antica e nuova legislazione trasmuta anche nel marito il privilegio che i Romani concedevano al padre. Anzi il dritto dei genitori per le leggi nuove è ristretto da una terza condizione: essa è che la sorpresa avvenga *nella loro casa*. Tanto più dunque non possiamo estendere questo privilegio del marito con intemperante interpetrazione.

a verificarsi ed il più difficile a stabilirsi con qualunque specie di prova, non dee dimenticarsi che la legge esigendo la flagranza dell'adulterio onde essere indulgente all'omicidio commesso dal coniuge contro l' altro coniuge o sul coniuge e sul drudo, altro scopo non ebbe se non quello di torre a colui ogni pretesto che nascer potrebbe da fallaci apparenze. La legge vuole la vista e la certezza della infedeltà per essere indulgente all'impeto del giusto dolore che precipitasse al misfatto. Ma la legge voler non poteva che il marito fosse spettatore o testimone dell'adulterio. Essa con le parole sorprenda in adulterio, due cose ha voluto escludere: 1° lo aguato o la fredda premeditazione di un coniuge, il quale consapevole della infedeltà dell' altro coniuge, lasci libero campo alle sregolatezze del medesimo, e di poi con le armi preparate e con freddo calcolo vada alla vendetta; 2° la vendetta posteriore all'atto, perocchè frenato il primo sdegno, vuolsi dall' oltraggiato aver ricorso al magistrato, non alla giustizia delle proprie mani.

E per fermo le voci in ipsa turpitudine, in ipsis rebus veneris, non furono che un'amplificazione, una traduzione di Ulpiano (L. 23 cod. ad leg. Jul. de adulteriis). Epperò dissertando alcuni in questa interpretazione restrinsero l'adulterio all'atto stesso che lo consuma, altri a tutti gli antecedenti che tendono a consumarlo: Sicut enim res veneris antecedentia ipsum scelus; scilicet apparatus colloquia (Glossa in leg. 23 eod. tit.), e trovavano a spiegare la legge romana una legge dello stesso Giustiniano: Si quis ei quem suspectum habet de sua uxore, ter in scriptis denuntiaverit et post invenerit eum convenientem uxori suae in domo sua, sine periculo eum perimat (L. 30, cod. De adulteriis in auth. Si quis). Gli scrittori francesi convengono parimenti che le parole flagrant délit non debbano intendersi nel senso che il coniuge tradito colga nel momento stesso dell'atto, e nella consumazione del fatto che costituisce l' adulterio, ma che si debbano circoscrivere alle circostanze prossime all' atto, e che lo facciano necessariamente supporre, o non lascino dubbio razionale. Questa interpetrazione è poggiata su la ragione della legge, la quale, come abbiamo sopra avvertito, si è di evitare che il marito si decida ad uccidere la moglie o costei il marito sul fondamento di semplici sospetti e fallaci indizii, piucchè di una prova reale della loro infedeltà. Or se questa risulta da quegli atti di famigliarità e di avvicinamento che tolgono ogni dubbio su la commessa infedeltà del coniuge, la scusa eccezionale è certamente dovuta all'altro coniuge, poichè lo scopo della legge è del tutto raggiunto. La giureprudenza francese non si è mai allontanata da tali principii, e non ha dubitato del reato flagrante di adulterio quando un uomo fosse trovato in una casa coniugale con le vesti in disordine. (Vedi le decisioni del 1834, 1837 v. adult. 25 sett. 1847): ed i nostri giurati di Terra di Lavoro per una moglie che trovò il marito ignudo in casa della sua druda giacente nel letto, non solo videro la flagronza dell' adulterio (e fin qui la cosa era giusta e legale), ma ritennero un non so quale stato di furore da parte della donna tradita, e risposero no alla quistione principale su l'omicidio consumato in persona della druda del marito, sicchè l' omicida andò del tutto impunita.

Le nostre leggi del 1819 non accordavano alcuna scusa eccezionale alla donna che sorprendeva il marito in flagrante adulterio. Questa somma ingiustizia è scomparsa con la pubblicazione del codice pen. del 1859, il quale informato ai principii di giusta uguaglianza, sottopone alla stessa pena del carcere l'omicidio volontario nei seguenti casi: 1° Se è stato commesso dal coniuge sulla persona dell' altro coniuge, o del complice, o di entrambi nello istante in cui li sorprende in flagrante adulterio; 2° Se è stato commesso dai genitori e nella loro casa su la persona della figlia, o del complice, o di entrambi, nell' istante che li sorprendono in stupro od adulterio flagrante (art. 561). La nostra Commessione legislativa considerando le maggiori conseguenze nocive dell' adulterio della moglie, il quale larem quippe mariti sempiterna maculat infamia, vincula quodammodo divini et humani iuris revellit, arctissimisque nexibus adstrictam coniugum societatem dissolvit (Cremani, De iure criminali, pag. 430), su l'appoggio dell'antica tradizione giuridica italiana, ferma restando la pena del carcere contro il marito da sei giorni a cinque anni, ove uccida la moglie adultera, per lo stesso omicidio consumato da costei sul marito infedele, stabilì la pena del terzo al quarto grado di relegazione col decreto del 17 febbraio 1861.

La scusa di cui trattasi non escludendo del tutto la imputabilità, ma solo dando luogo ad una sensibile riduzione della pena ordinaria dell' omicidio, deve formare obbietto di speciale quistione ai giurati, ove la causa si trattasse dinanzi la Corte d' Assisie, come avviene d' ordinario. Se poi si trattasse di omicidio commesso dal marito su la moglie in flagrante adulterio, per lo quale è decretata la pena del carcere, e la scusa fosse così chiara dai primordii della istruzione, da credersi la Sezione di accusa autorizzata a rinviare la causa al tribunale, ne avrebbe certo tutte le facoltà dall'art. 440 cod. proc. penale. Senonchè ove al seguito della pubblica discussione il tribunale potesse scovrire per circostanze nuove svolte nel dibattimento o l'aguato, o la premeditazione nell' omicidio, tuttochè commesso nella flagranza dello adulterio, ovvero restasse esclusa la circostanza della flagranza, adempirebbe a sua volta il voto della legge dichiarando la propria incompetenza a giudicare la causa, e rinviandola al competente giudice istruttore giusta il primo capoverso dell' art. 395 cod. proc. penale.

—

Sezione III.

Applicazione di questi principii alla causa.

15. La motivazione della parte della decisione di cui ci occupiamo, è poggiata sopra i seguenti fatti elementari: « L' esistenza de' figli adulterini, l'unione degli adulteri sotto l'istesso tetto, protratta fino al dì della uccisione, sotto gli occhi d' un marito vilipeso, espulso e ricoperto d' ignominia pubblica, le manifeste proteste della moglie di averne calpestato l'onore, e di esser preparata a ripeterne gli eccessi nella stessa sera, e sempre, ec. ec. » Ma questi fatti constituiscono essi il soprapprendimento nel fatto, o sia la sorpresa *adulteri in uxore, in ipsa turpitudine, in ipsis rebus veneris ?*

16. Se la gran-corte, autrice di questa decisione non avesse detto altro se non che la dissolutezza della moglie avea ricoperto d' *ignominia pubblica* il marito, questa considerazione meriterebbe d' essere altamente riprovata. Far dipendere l' onore o l' infamia, anche d' un esule assente, dalla trista condotta d' una donna! Le leggi ed i giudizii son fatti per rettificare le idee false, non per sostenerle. Proposizione è quella, la quale invece di reprimere, rende più attivo, e fa degenerare in dritto un pregiudizio sovvertitore de' veri principii dell'onore e della morale. Ce ne accusò Follerio 1), benchè nella popolare ignoranza, e fra le passioni sfrenate del medio-evo. Aggiungeremo a questo libro una pagina, che quel pregiudizio è stato canonizzato se non dalla legge, da' giudici del secolo XIX ?

17. I figli adulterini, la coabitazione, la voce pubblica, sono la pruova d' un adulterio abituale: non presentano però alla vista fisica del marito *ipsam turpitudinem*. Molto meno è tale la confessione fattane dalla donna. Si è qui trattato altra volta del caso di un giovino sposo, che da' detti notturni di una moglie sonnambola, cominciò a dubitar di sua fede. Ed ei rispondeva alla donna che udiva e parlava nel sonno; ed ella confidava a lui, come a consapevole amica, non pure l' ora ed il luogo de' suoi segreti congressi, non puro

A che e come concedette Amore
Che conoscesse i dubbiosi desiri,

ma qual punto fatale *fu quel che la vinse* 2). Padrone il marito di tante circostanze, le quali gli sarebbe tornato meglio ignorare, potette agevolmente con interrogazioni più vere e minacciose incalzarla nella veglia; e così confuse, così convinse la misera, che, benchè nel pericolo imminente di morte, ella non ebbe forza a negarlo, e fu uccisa. Dannato costui nel capo, oppose la scusa: ne fu annullata la condanna, ma non avvenne ciò per cattiva applicazione della legge, bensì per nullità di procedura 3). Altri coniugicidi, benchè irritati da più evidenti oltraggi, non hanno trovato altro scampo che nella clemenza e commiserazione sovrana 4). Ma il dritto di grazia non è dei magistrati, è del principe 5).

18. Chiaro è dunque che la gran-corte criminale ha esteso l'art. 388 delle ll. pen. ad un caso, ch'ei non comprende, e che per ciò questa parte della sua decisione merita d'essere rescissa.

Sezione IV.

Osservazioni sul modo di proporre le quistioni.

19. Ma come mai la gran-corte cadde

1) *Damnandi Neapolitanorum mores, qui, si verum quod de eis Follerius refert, pro lenone habent maritum, qui deprehensae pepercit. Enimvero, si quaestus causa id fecerit, leno est; sin minus, humanitas ejus et mansuetudo non est deturpanda lenocinii nomine.* Matthaei, de crim. *Ad leg. iul. de adult.*, cap. 3, n. 19.

2) Dante, inf. V, 119, 120 e 132 per caso appunto di sorpresa in adulterio.

3) Nel Suppl. alla collezione delle ll. n. 243 è rapportata questa causa con le conclusioni del proc. gen. barone Poerio.

4) La gran-corte criminale di Terra di lavoro fu più osservante della legge, e benchè non avesse taciuto nella sua decisione lo dissolutezzo dell'uccisa, non ammise la scusa. Il ricorso del condannato marito venne rigettato. *Francesco Pontarelli*, 3 settembre 1832, Longobardi comm., Nicolini m. p. — Lo stesso nella causa di *Francescantonio Liccione*, 10 aprile 1833, Montone comm., Nicolini m. p. — Entrambi hanno avuto per grazia dal nostro Re clementissimo una forte minorazione di pena.

5) V. il n, IX, pag. 73.

in questo errore? Giova guardar la causa anche sotto quest'altro aspetto, per mostrare a' magistrati come l' allontanarsi dalle vie segnate dalla procedura possa menar sovente alla più manifesta contravvenzione alla legge.

20. La proposta della quistione di fatto in una decisione, è sempre relativa alla dichiarazione di reità che dee pronunziare il giudice. Questa è la *minore* del sillogismo giudiziario; e dev' essere conceputa con le stesse parole della ipotesi della legge 1), perchè appaia a tutti evidente la *conseguenza*, la quale è l'applicazione della sanzion penale 2). La proposta dunque della quistione di fatto dev'esser fatta con le stesse parole, nè più nè meno, della ipotesi della legge. Altrimenti a forza di sinonimi e di equipollenti e di frasi che non sono quelle della legge, può passarsi agevolmente dal simile all' analogo, fino a tanto che *ab evidenter veris per brevissimas mutationes disputatio ad ea, quae evidenter falsa sunt, perducatur* 3). Il confronto della dichiarazione di fatto e della sanzion penale, è un giudizio d'identità, e nulla è più pericoloso quanto alterarne i termini.

21. Or per proporre la quistione in questa causa a' termini dell' ipotesi dell'art. 388, avrebbe dovuto dirsi: *Consta che Salvatore Ioanna abbia sorpreso in adulterio la moglie e l' adultero, e che abbia ucciso la prima nell' atto della flagranza del delitto?* Allora la gran-corte sarebbe stata dalla quistione stessa richiamata a distinguere la causa motrice del fatto dal fatto medesimo; allora avrebbe osservato, che la legge per prima condizione esigea la sorpresa in adulterio della moglie e dell'adultero; allora avrebbe veduto che la moglie in quel momento era sola, e che quantunque invereconda e impudente, non era certo con l'adultero, e molto meno colta in atto turpe con lui.

22. In vece di farsi ciò, la quistione fu proposta ne' termini seguenti: *Consta che l'omicidio sia stato commesso nella flagranza di adulterio?* Così la gran-corte cominciò ad argomentare sulla voce *flagranza. Flagranza*, ella disse, è certezza manifesta. Questa vi è. Dunque l'omicidio è commesso nella flagranza. Ma vi è certezza manifesta tutte le volte che il reo è *argumentis convictus, testibus superatus, voce etiam propria vitium scelusque confessus* 4); ed intanto può non esservi *flagranza*. La *flagranza* è un modo particolare di pruova, che si avvera soltanto allor che il reo *in ipsa perpetratione facinoris est deprehensus* 5). *Flagrare* è *ardere*, *bruciare*, ma d'incendio presente, d'incendio che ti scappa innanzi senza freno e misura. *Flagrans* è aggiunto perpetuo di affetti e moti incalzanti, ardentissimi e presenti 6).

23. Or tutto ciò è stato dalla gran-corte in questa decisione travolto. Dimando quindi l'annullamento della decisione nell'interesse della legge 7).

—

XIV.

Della collisione de' dritti di marito co' doveri di figlio. — *Art. 385 e 388 ll. pen.*

1. Signori 8), rifugge con orrore l' animo dal fatto di cui dobbiam ragionare. Un figlio sorprende in adulterio con la moglie il proprio suo padre, ed uccide

1) La corte suprema esige ciò con tanto rigore, che siccome l'ipotesi dell'art. 353 delle ll. pen. è dell'*omicidio* VOLONTARIO *sul discendente, sul coniuge, sul fratello*, così ha annullata la dichiarazione di reità, quando ella è stata conceputa con la formola: *consta che ha commesso omicidio in persona del figlio o del fratello*, obbliandosi la parola *volontario*. Arresti dei 21 genn. 1833, *Francesco-Saverio Mastrogiacomo*, LONCOBARDI comm., NICOLINI m. p., del 3 febbrajo 1834, *Francesco Caputo*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p., e del 23 giugno 1834, *Francesco Terillo*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. — V. il n. XXIV, pag. 147 o il n. XVIII, § 31 e 33 alla *nota*, pag. 236.

2) V. pag. 173 il n. IV, § 3 e 4.

3) L. 177 *De verb. sign.* et 65 *De reg. iuris.*

4) L. 2, C. VII, 65, *Quorum oppellationes non recipiantur.*

5) *Sic in obiecto facinore deprehensus, ut rix etiam ipse ea quae commiserit negare sufficiat.* L. 16. C. IX, 47, *De poenis.*

6) V. la nostra *Proc. pen.*, parte 2, § 483 e segg.

7) Così fu deciso.

8) Conclusioni nella causa di *Domenico Veredice*, 7 dicembre 1835, CELENTANO comm., NICO-

—

entrambi. La gran-corte ha applicato a questo reo l'art. 388 delle ll. pen. Punito correzionalmente, è stato ammesso alla reale indulgenza 1).

2. Il pubblico ministero ne produce ricorso, poggiato sull' art. 385 delle ll. pen. *Gli omicidii preveduti dall'art. 352 non sono mai scusabili.* Ma il parricidio è il primo caso preveduto da quest' art. Dunque la scusa dell' art. 388 non era applicabile.

3. Si risponde in nome del reo, che la regola della inescusabilità del parricidio non è assoluta, perchè vi ha de'casi ne' quali esso è scusabile. Si dice secondamente, che l' art. 388 non è articolo di scusa: ei fissa un genere di pena per gli omicidii commessi in flagrante adulterio, nè fa uso della voce *scusa;* e perciò l'art. 385 che parla di omicidii scusabili non è eccezione che lo riguarda. Si sostiene in terzo luogo, che lo stesso art. 388 contiene una regola ed ha una eccezione sua propria: esso è collocato dopo il 385: l'eccezione dunque che in piè del medesimo art. 388 segue la regola, è fatta per esso, non quella del 385 che lo precede.

4. Facile è la risposta alla prima opposizione. Quali sono queste scuse del parricidio delle quali parla l'egregio difensore del reo? La demenza, il furore, l'età minore di nove anni, l'età da'nove a' sedici, la forza irresistibile, l' errore invincibile, la mancanza di dolo, la necessità attuale della legittima difesa. Ma queste, secondo la natura delle cose, e secondo le nostre leggi, non sono scuse. Quando il reo è maggiore di anni 9 e minore di quattordici ed ha agito con discernimento, e quando è maggiore di quattordici e minore di diciotto in ogni altro reato, o minore di sedici nel parricidio, la legge non la scusa, ma per commiserazione dell'età surroga una pena ad un'altra 2). Negli altri casi qui mentovati manca la volontà di uccidere, e le scuse non si danno che agli omicidii volontarii. Or non è parricidio se non *l' omicidio volontario*, cioè l'omicidio con intenzione di uccidere commesso *in persona del padre, della madre o di qualunque ascendente* 3). Questi casi dunque nei quali manca la volontà, per la natura del fatto non sono casi di scusa.

5. La seconda opposizione è più speciosa che solida. L'art. 388 è uno degli art. della sezione intitolata: *delle scuse de'reati contenuti nelle precedenti sezioni del presente capitolo.* La prima di queste sezioni precedenti è *degli omicidii volontarii*, e tra questi è annoverato il parricidio; la seconda è *delle ferite e delle percosse volontarie*, e tra queste sono particolarmente comprese quelle in persona de'genitori; la terza è *delle ingiurie.* Viene poi la sezione quarta *degli omicidii giustificati*, e la quinta *degli omicidii colposi:* in queste non si fa parola di genitori, e per conseguente gli omicidii giustificati, del pari che gli omicidii colposi, benchè commessi in persona di costoro, non ricevono dalla persona alcuna qualità aggravante. Dopo queste cinque sezioni viene la sesta *delle scuse*: essa non riguarda le due sezioni, quarta e quinta, bensì espressamente le sole tre prime *degli omicidii volontarii, delle percosse e ferite volontarie, e di ogni altra ingiuria* o *offesa contro alle persone* 4). Se dunque in questa sezione delle scuse è l'art. 388 che figura il caso della sorpresa in adulterio, questo caso non vi è disegnato che come una scusa di tutti gli omicidii volontarii, o delle ferite ed offese volontarie contemplate nelle tre prime sezioni.

6. Qui ricorre il reo all' art. 383 così concepito: *L'omicidio volontario in persona del coniuge non è scusabile,* SE NON CHE *nel solo caso in cui sia provocato da ferita grave* o *percossa grave: in tal caso sarà punito di reclusione.* Un solo dunque, egli incalza, un solo e non altro è il caso di scusabilità del coniugicidio (*non è scusabile, se non che*); e questo è la provocazione per ferita grave o percossa grave. Dunque l'art. 388 non è caso di scusa.

7. Ma è da avvertire, che la scusa di cui parla l'art. 383 è comune sì al marito che alla moglie; e che perciò ben dice la legge esser questo l'unico caso di una

LINI m. p., PIETRO ULLOA avvocato resistente al ricorso.

1) V. nella concl. precedente, il § 3.

2) V. il n. XI, pag. 82, il n. XV, pag. 210, il n. VI, pag. 350.

3) Art. 348 ll. pen.

4) Così è spiegato nel principio dell'art. 377 ll. pen., col quale comincia la sezione.

scusa scambievole. La moglie però non è scusabile se uccide il marito in adulterio; e perciò il caso dell'art. 383 rimane unico per la scusa del coniugicidio commesso o dal marito sulla moglie o dalla moglie sul marito. Vi è però un altro caso di scusa pel solo marito, e questo è nell'art. 388. L'esclusiva dunque, espressa con quel *se non che* dell'art. 383, nulla toglie alla natura del caso contemplato nell'art. 388.

8. Adunque la quistione è solamente se l'omicidio sia volontario, cioè commesso con intenzione di uccidere, o di ferire, o di percuotere. Se vi fu questa intenzione, ma con quella perturbazione di affetti che vien destata da uno spettacolo sì doloroso e sì turpe, ecco la condizione che per la scusa esige la legge: una volontà bensì, ma d'impeto, ma con poca riflessione, ma agitato fra le tempeste d'una passione scusabile. Or non è questo il carattere del fatto preveduto nell'art. 388? La natura dunque del fatto indica evidentemente che il caso dell'art. 388 è caso di scusa.

9. Forse nella notte in cui avvenne questo reato, quando il marito, sospettoso e inosservato si ascose prima sotto del letto, ed attese, e spento ogni lume, dal movimento sul suo capo si fè certo della sua onta, ed uscitone furibondo menò a dritto e rovescio sul letto, forse fra quelle tenebre non mirò ad uccidere che la infida sua moglie. E se la gran-corte si fosse così convinta, io non vorrei essere più severo di lei, e rendere quest' uomo responsabile dell'uccisione del padre per un colpo o due uscitigli in quelle circostanze di mano fuori della sua intenzione. Ma il giudice di fatto affronta troppo direttamente la quistione. Egli dice che il marito volontariamente uccise entrambi gli adulteri. Or in questa sua posizione di fatto io non posso abbracciare la scusabilità della quale ei si fa campione.

10. Immoralissima, incestuosa, tale da far fremere l'umanità, fu l'azione di quel padre 1). Ma poteva il figlio vendicarla? E non vi ha qualche altro padre inumano che con misfatti più immorali ed atroci sulle persone mette un figlio nel più duro cimento? Queste sono eccezioni rarissime alla pietà ed all'amore paterno. *Quod semel aut bis existit, praetereunt legislatores* 2). Si è detto che alcuni legislatori preterirono, come misfatto quasi impossibile ad accadere, lo stesso parricidio. Che si dirà dunque? Il giudice potrebbe egli in questo caso aggravare la pena del reato? Se a'tempi di legislazione sì fatta un parricidio fosse avvenuto, sarebbe stato punito come ogni altro omicidio. A' tempi della legislazione nostra, ove niuna scusa, non che questa di cui disputiamo, è ammessa nel parricidio, il giudice non può aggiungerla, ma dee stare alla legge. Se le circostanze particolari del fatto sono così miserevoli, che l' applicazion cruda della legge sembri incomportabile, abbiamo fortunatamente un Re, che sa temperarla con la sua clemenza, e con la grazia. Nè per altro motivo voi avete la nobile prerogativa di raccomandare alla commiserazione sovrana un condannato di cui rigettate il ricorso 3). Le grazie non son fatte, che per sopperire in qualche caso particolare alla laguna di circostanze rare o troppo minute obbliate dalla legge.

11. La legge non è contenta alla sola prescrizione dell' art. 385: *gli omicidii preveduti dall'art. 352 non sono mai scusabili.* Ella prosegue con più forza nell'art. 386: *non sono scusabili le ferite* o *le percosse*, o *qualunque altra offesa o ingiuria che per la persona*, o *per lo mezzo*, o *per l'oggetto abbia i caratteri da'quali son qualificati gli omicidii indicati nel detto art.* 352. Se noi crediamo non aver che fare questi art. 385 e 386 con l'art. 388, dobbiamo anche dire che non vi ha che fare alcuno degli omicidii dell'art. 352, e non possiamo includere nell' art. 388 il solo parricidio e le ferite e le percosse del solo n. 1 dell'articolo 352, ma dobbiamo includervi tutti gli altri casi preveduti ne'seguenti numeri del medesimo art. 352.

12. Adunque, se il n. 2 dell' art. 352 parla del veneficio, sarà lecito preparare questo mezzo insidiosissimo e spaventevole per uccidere gli adulteri. E l'orrore che

1) *Si quis dormierit cum nuru sua, uterque moriatur, quia scelus operati sunt: sanguis eorum sit super eos.* LEVIT. XX, 12.

2) L. 6 D. *De legibus.*

3) Art. 137 della legge org.

c' inspirano sulla scena i mariti freddi e feroci :

Eccovi a scelta
Quel pugnale o *quel nappo* 1),

non ci dice abbastanza che il mezzo del venefleio è riprovato ed escluso da'mezzi di vendetta scusati dall' art. 388 ?

13. Il n. 4. dell' art. 352 prevede gli omicidii premeditati. Sarà dunque lecito al marito, invece del caso preveduto dalla legge d' una scoperta inopinata, mettersi per qualche sospetto in aguato, o favorire il turpe congresso con affettato allontanamento, per poi cogliere i due sul fatto, ed ucciderli ? La premeditazione consiste nel disegno formato prima dell' azione, anche quando se ne faccia dipendere l'esecuzione dal concorso di qualche circostanza o condizione 2). E tale è il caso di cui trattiamo. Il marito, vista in campagna qualche tenerezza innoltrata de' due, disse dover assistere in quella notte estiva ai mietitori nel campo, nè potersi ritirare in casa; ed intanto li prevenne ; e pria ch' essi, creduli troppo a queste parole ed accecati dal loro destino, giungessero in casa, si situò con la scure nelle mani sotto del letto. I romanzi ci forniscono qualche esempio di ciò. Ma la legge vuole che i mariti prevengano i delitti delle mogli, non che dieno ad esse occasione e libertà di commetterli per poi vendicarli.

14. Similmente il n. 6 dell' art. 352 prevede l' omicidio che abbia per oggetto la facililazione d' un altro reato. Chi vuol rubare p. e. e chiude gli occhi sull'uomo ricco ch' entra in sua casa, può essere mai scusabile dell'omicidio in di costui, persona commesso nel fine di rubarlo, quando anche lo abbia trovato in turpe congresso con la moglie ?

15. Finalmente il n 7 del medesimo art. 352 prevede l' omicidio per altrui mandato. Or s' immagini che alcuno congiunga a questa vil causa che gli viene da prezzo, anche l' altra di un sospetto che la vittima designata siasi attentata a contaminare il suo letto maritale, e lo aspetti, e lo sorprenda in flagranza: potrà egli in questo caso giovarsi della scusa? Se fosse ciò, non libro di morale pubblica, ma d' immoralità e di scelleratezza sarebbe un codice penale. Chiaro è dunque, che allora può giovare la scusa dell'art. 388, quando l'omicidio nè *per la persona*, nè *per lo mezzo*, nè *per l' oggetto* abbia i caratteri da' quali son qualificati gli omicidii preveduti dall' art. 352. Nel nostro caso l' omicidio ha i caratteri degli omicidii qualificati *per la persona*, e se vogliamo profondar la mente nel fatto, lo ha anche per la premeditazione e per l' insidia , o sia *per lo mezzo*. Dunque questo reo è per tutti i riflessi escluso dal beneficio dell'art. 388.

16. E ciò risponde anche all'ultima osservazione che l' art. 388 sia collocato dopo gli art. 385 e 386; e che parlando questi della inescusabilità come d' una eccezione, possono riguardare i casi anteriormente contemplati , non i casi seguenti: il caso seguente ch'è nell'art. 388 ha la sua particolare eccezione; e questa sola dev'esservi attesa.

17. Ma in primo luogo guardiamo quale sia questa eccezione alla regola dell'art. 388: *La disposizione del presente articolo non sarà applicabile a'mariti ed a'genitori , quante volte essi fossero stati i lenoni delle loro mogli* o *figlie* , *o ne avessero favorito*, *eccitato* o *facilitato la prostituzione* 3) (a). Or io temo che questa eccezione confaccia precisamente al nostro caso. Di fatti non fu questo marito, che non sì tosto morì la madrigna, la quale gelosa della nuora avea fatto entrambi espeller di casa , vi tornò con la

1) ALFIERI, *Filippo*, V. 4.

2) Art. 351 II. pen.

3) V. la disposizione della l. 2 , § 2 , 3 et 4 , D. XLVIII , 5, e della l. 2 , C. IX , 9 , *Ad leg. iul. de adulteriis.*

(a) *Questa aggiunta intesa ad escludere la scusa eccezionale a favore del coniuge tradito , mancava nel codice penale del 1859. La nostra commessione legislativa l' aggiunse all' art. 561 con la seguente considerazione : « L'ultimo istituto è poi quello di non accordar diminuzione di pena in nome della vendetta dell' onor domestico a coloro che avessero già dato opera al disonore della loro casa eccitando o aiutando alla prostituzione la propria moglie o la propria prole; imperocchè niuno dalla sua turpitudine può trarre ragione di miglioramento alla sua condizione »; e quindi fu stabilito anche in accordo dell'articolo 424 che punisce con la reclusione il marito che prostituisce la propria moglie, non aver luogo la scusa di cui all'art. 561 in favore dei mariti o dei genitori quante volte essi fossero stati i lenoni delle loro mogli o figlie, o ne avessero favorito , eccitato o facilitato la prostituzione.*

moglie, benchè conscio di questi antichi sospetti, e rieccitò l'incestuosa corrispondenza? Non fu egli che la favorì e la facilitò in quella notte fatale, facendo ritirar soli i due, sul pretesto ch'egli non si sarebbe ritirato per dover rimanere alla custodia del campo?

18. All' incontro la giacitura materiale delle disposizioni legislative in una sezione del codice non può operare da sè sola, che la posteriore sia esclusa dalla influenza della superiore o la superiore da quella della posteriore 1). Molti esempii potrei ritrarne, non dirò dalle leggi romane ove sono infiniti, ma dalle nostre medesime. L'art. 388 non è che una eccezione al n. 2 dell'art. 377. Imperocchè volendo in questa sezione considerare solamente la progressiva numerazione degli articoli, noi leggiamo in prima dichiarati scusabili gli omicidii provocati da misfatti o delitti contro alle persone: l'omicidio provocato da delitto è punito di rilegazione. L'adulterio è certamente un delitto contro la persona. Dunque se non vi fossero nel codice che gli art. 377 a 382, il parricidio ed il coniugicidio provocati da adulterio sarebbero certamente puniti di rilegazione. Ma pei parricidii viene appresso l'art. 385, e li dichiara in ogni caso inescusabili; e pei coniugicidii gli art. 383 e 388 li dichiara anche inescusabili, purchè il misfatto o delitto che li provoca non sia percossa grave o ferita grave, ovvero flagrante adulterio. Se non che la provocazione per ferita grave che fra men giunte persone porterebbe al terzo grado di prigionia, fra coniugi esaspera tal pena e porta a reclusione, e la provocazione per adulterio il quale non è che un delitto, rallenta nella flagranza la pena e porta a prigionia. Così i due art. 383 e 388 possono considerarsi entrambi come eccezioni agli art. 377 a 382, l' uno nel caso di parricido, l'altro nel caso di omicidio del marito sulla moglie; ma l' una eccezione è indipendente dall'altra. Questa provocazione per delitto opera fino a rendere l'omicidio delitto e non misfatto fra persone non congiunte; lo eleva alla rilegazione o reclusione anche tra fratelli in forza del precedente art. 384, e lo rende inescusabile col padre in forza dell'art. 385. Non possiamo per interpetrazione dir ciò che la legge non dice espressamente. Ella parla in una maniera assoluta quando dice: *il parricidio non è mai scusabile*.

19. Che se ci volgiamo alla nostra legge de' 20 maggio 1808, gli art. 177 e 178 di essa chiamano espressamente *scusa* la provocazione d'omicidio per adulterio, e gli art. posteriori 183 e 187 n'eccettuano i parricidii. Nel cod. pen. francese l'art. 323 dice pure: *il parricidio non è mai scusabile*; e ne' seguenti art. 324 e 326 si chiama *scusa* dell' omicidio il flagrante adulterio, scusa che senza dubbio non può quivi ammettersi nel parricidio. Il nostro art. 388 non ripete in ciò la voce *scusa*, ma è un caso in cui la natura intrinseca della cosa, e la intitolazione sotto la quale l'art. è collocato, lo mettono evidentemente fra le scuse. Perchè il nostro caso non sia compreso fra gl'inescusabili dell' art. precedente, converrebbe trovare una disposizione espressa legislativa, o trovar modo per non dir lo stesso della legge de'20 maggio e del codice francese, leggi entrambe una volta pur nostre, e dalle quali deriva l'art. 388.

20. Per queste ragioni io dimando, che si faccia dritto al ricorso del pubblico ministero, e che ritenuti i fatti elementari, si annulli la decisione in ciò che riguarda la quistione di dritto, e l'applicazione della legge 2).

—

XV.

In quali casi l' omicidio per causa d' adulterio rientri nella regola generale del n. 2 art. 377.

1. Signori 3), un marito nel ritirarsi in sua casa avverte un certo turbamento in volto alla moglie, gli sembra udire un rumore sotto il suo letto, guarda, e vi tro-

1) *Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur.* L. 26 et 27 D. *De legibus.*

2) La corte suprema non si uniformò a queste conclusioni: ammise i motivi che resistevano al ricorso, e rigettò il ricorso medesimo.

3) Conclusioni nella causa di *Gen. Ilardi*, 21 no-

va accovacciato un giovine. A'suoi gridi, al correr ch'ei fece per prendere un'arme qualunque, costui fugge e si precipita dalla finestra 1): si fracassa un piede, ma si salva: è obbligato a rimanere quasi un mese in sua casa. Nel primo giorno che egli ne esce, vien incontrato da quel marito e senza udirne rimproveri od eccitare una rissa, è ucciso.

2. La gran-corte criminale che ha giudicato quest'omicida, non ha potuto dargli la scusa che conviene a' mariti uccisori d'un adultero sorpreso in flagranza; ma scossa da questo caso ha creduto l'omicidio provocato dall'adulterio, come da un delitto. L'art. 383, ella dice, riguarda l'inescusabilità del coniugicidio provocato da tutt'altro delitto fuor che da percosse gravi. Costui però non ha ucciso la coniuge: ha ucciso l'adultero della moglie, e l'adulterio, benchè non flagrante, è un delitto. Così gli ha conceduto la scusa dei reati di sangue provocati da delitto. Il ministero pubblico ne ha prodotto ricorso.

3. Molte volte avete avuto occasione di definire, che ne' reati di sangue, il fatto di scusa per essere efficace dee precederli *in continenti*, cioè prima di divertire ad atti estranei 2). Il delitto di quest'ucciso non può dirsi l'adulterio flagrante, perciocchè il marito non lo sorprese in tal atto. Egli forse si era intromesso in quella casa per altro fine, e prese il partito imprudente di nascondersi sotto del letto per togliere l'occasione di un sospetto ingiurioso alla moglie 3), sospetto che alla sua vista potea suscitarsi nell'animo di lui. Piuttosto mal potrebbesi dichiarare innocua la violazione dell'altrui domicilio, e il nascondervisi in quel modo di tanto insidiosa apparenza; ed essere ucciso in quell'atto, ma sul momento, avrebbe potuto far dire l'omicidio scusabile perchè provocato da delitto 4). Ma qui non abbiamo flagrante adulterio, nè uccisione nell'atto di quell'imprudente nascondimento: è un sospetto suscitato un mese innanzi. La vista improvvisa di lui ne riecitò la memoria, e l'omicidio non può dirsi che *per impeto*. Ma come sostenere una decisione che dichiara quest'impeto, dopo tanto tempo dalla sua causa, più scusabile di quello ch'è dichiarato dalla legge? *Niun reato può essere scusato, nè la pena mitigata, che nel caso e nelle circostanze in cui la legge dichiari il fat-*

vembre 1836, CELENTANO comm., NICOLINI m. p., NIC. DE GIOVANNI, avv.

1) Audire est operae pretium. . . .
. . . . Ut omni parte laborent,
Utque illis multo corrupta dolore voluptas,
Atque haec rara, cadet dura inter saepe periclat
Ilic se praecipitem tecto dedit; ille flagellis
Ad mortem caesus; fugiens hic decidit acrem
Praedonum in turbam; dedit hic pro corpore nummos;
Accidit ut cuidam testes caudamque salacem
Demeteret ferrum. — Hor. Sat. I, 2, v. 37.

GIOVENALE descrive disgrazie peggiori nella sat. 10, v. 311, e VALERIO MASSIMO lib. 6, cap. 1, n. 13 — GELLIO al lib. 17, c. 18, racconta lo stesso salto periglioso dello storico Sallustio, che pure declamava tanto contro gli adulterii e i depravati costumi di Roma.

2) V. il n. XIX, pag. 73.

3) Il sospetto non è mai scusa de' reati di sangue, se non ne nasce una provocazione per misfatto o delitto a cui esso s'innesti V. *supra* il n. XI, § 23, pag. 384 ed il n. XIII, pag. 388 — All'udienza della corte suprema del dì 30 luglio 1838 si è presentato un caso, in cui tutta si scorge la forza funesta, e non per tanto inefficace alla scusa,
Di quel sospetto rio, di quel timore,
Di quel martir, di quella frenesia,
Di quella rabbia, detta gelosia. *Fur.* XXX, 1.
Una donna di gentile condizione vivea da dieci anni con pura fama nel giogo coniugale: più figliuoletti ne avevano renduto più caro il legame. Intanto un giovine era venuto ad abitare con le sue sorelle nell'appartamento superiore. La vicinanza e gli uffizii scambievoli fecero stringere amicizia fra le due famiglie. Ma il marito di lei la pressò una sera troppo più vivamente che alla sua pace non conveniva, perchè gli svelasse, se quel giovane le avesse mostrato mai più che semplice amicizia. Ed ella, conscia di sè, e del marito amantissima, non ricusò di dirgli, che una volta ei le avea toccato il piede col piede sotto il tavolino nel giuoco, un'altra col pretesto di vedere un suo fazzoletto le avea toccato il collo, e la mattina di quel giorno le avea susurrato all'orecchia qualche tenera parola. Fatale imprudenza! Il marito non dormì tutta la notte; sorto la mattina, tolse due archibusi, e li collocò presso alla finestra. Come il giovine esce sulla strada, gli vibra un colpo, e lo ferisce. Va per prendere l'altro schioppo, ma la gente accorsa intorno al ferito gli vieta d'iterare i colpi. Allora egli entra nella stanza della donna ch'era ancora in letto; le chiede un bacio; ma tratto all'improvviso un pugnale, la trafigge con sette colpi. Uscito allora di sentimento, si getta dalla finestra, e fugge. Dopo pochi istanti ritorna su' suoi passi, e si presenta al giudice. Dannato nel capo, il suo ricorso è stato rigettato. In commiserazione di quel suo stato, venne raccomandato alla clemenza del RE. Causa di *Niccola Scura*, 30 luglio 1838, MONTONE comm., NICOLINI m. p., GEN. DE FILIPPO avvocato del ricorrente.

4) N. XXVIII, § 8, pag. 308.

to scusabile, o permetta di applicare una pena men rigorosa 1). *Nelle materie criminali, correzionali o di polizia i giudici non potranno pronunziare altre pene all'infuori di quelle determinate dalla legge, e ne' soli casi dalle medesime stabiliti* 2).

4. Domando perciò che si faccia dritto al ricorso, e che ritenuti i fatti elementari da' quali deriva la risoluzione della quistione di fatto, si annulli tutta la parte che riguarda la scusa con l'erronea applicazione della legge, e si rinvii la causa ad altra gran-corte perchè risolva con miglior criterio la quistione di dritto 3).

—

XVI, XVII e XVIII.

Terzo grado di scusa o sia quarto de' gradi de' fatti volontarii di sangue. — *Art. 377 n. 1, 378, 379 ll. pen.*

Omicidii provocati da percosse e ferite gravi.

SOMMARIO

XVI.

1. Signori 4), *Saverio Migliaccio* rissandosi con alcuni, ne rimase soverchiato, e ferito in testa sì gravemente, che cadde stramazzato sul suolo. Il fratello germano di lui accorso alle grida, lo trovò giacente e sanguinoso. Caldo di sdegno, alza contro il feritore il suo bastone campestre, lo tocca ugualmente sul capo, ma di tal colpo, ch'ei ne fu morto.

2. La gran-corte criminale gli ha accordata la scusa della rissa della quale egli non fu autore, giusta il n. 4 dell' articolo 377 ll. pen. Egli si richiama a quella del n. 1. Di ciò solo dobbiamo occuparci.

3. Non si dubita più per le nuove nostre leggi della comunicazione delle scuse fra alcuni stretti congiunti. Dice l'art. 378: *Le cagioni ammesse come scusanti, sono comuni a'genitori o altri ascendenti, a' figli o altri discendenti, a' fratelli ed alle sorelle in secondo grado, ai coniugi ed agli affini negli stessi gradi, de' quali gli uni vendicassero le offese degli altri* (a). I vincoli di religione e di natura debbon essere rafforzati e non ral-

1) Art. 63 ll. pen. — V. il n. X, § 4 e sogg., pag. 77.
2) Art. 200 legge organica.
3) Così fu deciso.
4) Conclusioni nella causa di *Vitale Migliaccio*, 26 febb. 1836, De Luca comm., Nicolini m. p., Vinc. Cosi avv. del ricorrente.

(a) *Questo orticolo mancavo nel codice del 1859 e fu aggiunto dalla Commessione legislativo nel 1861 per la seguente considerazione: « Per le diminuzioni di pena dovute all' omicidio scusabile sembra doversi ritenere oltri istituti proprii della nostro legislazione del 1819. L' uno si è che i legami del sangue tra i prossimi congiunti ed affini*

lentati dalle leggi penali. Quindi fra sì giunte persone va esente di pena il non rivelamento (a) del misfatto di lesa maestà 1), non meno che di quello della fabbricazione di falsa moneta 2): le sottrazioni e i danni alla proprietà fra costoro non sono soggetti ad azione penale 3): essi non sono ammessi a deporre gli uni contro gli altri nella pubblica discussione 4). Nel codice pen. francese questa comunicazione di scuse non viene espressamente stanziata, e perciò molti autori la rigettano. Ma la nostra corte suprema ha creduto sempre, anche sotto l'impero di quel codice, di far omaggio alla natura ed alla morale pubblica con ammetterla, dichiarando essere ciò ne'principii di tutta la legislazione 5). Anzi dalle parole generali della legge, *misfatti contro le persone*, *delitti contro le persone*, e non già *misfatti*, *delitti contro la persona dell'uccisore*, si è giustamente argomentato che fra gli uomini tutti, perchè legati fra loro da natural cognazione, la provocazione che scusa l'omicidio, quando ella è per misfatto o delitto, può nascer anche da misfatto e delitto contro gli estranei, particolarmente se deboli per età, per stato di corpo, o per sesso 6).

4. Nè si dubita nella causa presente che la percossa omicida sia avvenuta non pure *in continenti*, ma nella flagranza dell'offesa che valse a prosternare il fratello del percussore. Due sole possono essere le quistioni utili alla scusa. La prima è, se cominciata una rissa nel corso della quale uno de'rissanti sia percosso o ferito, e costui o il suo congiunto uccida, si debba all'uccisore la sola scusa della rissa, ovvero della provocazione per ferita o percossa. La seconda è, se quando la ferita provocatrice sia grave, ella debba produrre in ogni caso la scusa del n. 1 dell'art. 377, o si debba distinguere tra ferita grave d'alto criminale, e ferita grave correzionale, per applicazione nel primo caso il n. 1. e nel secondo il n. 2.

5. Intorno alla prima quistione, *explorati iuris est*, che la causa prossima del reato è quella che dee valutarsi nelle scuse. Chi uccide in rissa, non eccitato da altro che dallo stesso calor crescente della rissa, ei non può essere scusabile che per la rissa. Ma chi in questa è ferito, e in vendetta della ferita uccide incontanente il suo feritore, non può essere privato del beneficio della legge che viene a soccorrerlo per quest'eccesso di reazione 7).

debbono rendere comuni tra loro le escusazioni concedute per l'ira o per l'eccesso di difesa, affinchè non resti inconsiderata l'antica dottrina che nella famiglia iniuria facta uni alteri facta censetur. *Quindi con l'artic. 3 del decreto 17 febbraio 1861 si formolò un articolo novello del tenore seguente: « Le scuse prevedute negli art. 562 e 563 sono comuni ai genitori o altri ascendenti, ai figli od altri discendenti, ai fratelli ed alle sorelle in secondo grado, ai coniugi ed agli affini negli stessi gradi dei quali gli uni vendicassero le offese degli altri.*

(a) *Oggi così il non rivelamento dei misfatti di maestà, come l'altro delle false monete non vedonsi allogati tra' reati, non essendo giusto il pretendere la delazione obbligatoria dai cittadini.*

1) Art. 146 ll. pen.—V. nella *Proc. pen.* parte 1, il § 751; parte 2, il § 295 e 370; parte 3, il § 59.

2) Art. 270 ll. pen.— V. nella nostra *Proc. pen.* parte 1, il § 751, parte 3, il § 59.

3) Art.455 l.p.—V. la storia di questa parte di legislazione nella nostra *proc.pen.*parte 1,§ 748 a 751.

4) Art. 202 pr. pen. — V. tutto lo sviluppamento di quest'art. nella nostra *Proc. pen.* parte 2, § 373 e 609, e parte 3, § 715, 748, 885, 990.

5) Un figlio vedendo percosso il padre, uscì armato di schioppo, uccise il percussore, e fu dichiarato scusabile. Ne ricorse il ministero pubblico. Il ricorso fu rigettato. Arresto del 27 nov. 1813, nella causa di *Domenico Noce*, SAPONARA comm., NICOLINI m. p. — Un fratello uccide nel veder percossa la sorella. La gran-corte lo dichiara scusabile: il ministero pubblico ne ricorre. Il ricorso fu rigettato. Arresto del 14 aprile 1814 nella causa di *Giovanni Basile*, CANOFARI comm., NICOLINI m. p. — All'incontro la scusa non fu accordata dalla corte criminale ad un fratello che uccise per vendicare le percosse del fratello; e la corte suprema annullò. Arresto del 5 settembre 1816 nella causa di *Rosario Alarco*, PARISI comm., NICOLINI m. p.

6) V. il n. XIX, pag. 127.—L'omicidio che seguì l'offesa fatta ad un congiunto dell'omicida, non avvenne incontanente, e la scusa gli fu negata. Il suo ricorso venne rigettato. Arresto del 29 luglio 1836 nella causa di *Aniello d'Angelo*, FRANCHI comm., NICOLINI m. p. — All'incontro mentre ferveva una rissa fra due, uno de' corrissanti vede la moglie dell'avversario; le si avventa, e le strappa la gonna. Il marito di lei gli corre sopra e l'uccide. La corte crim. gli accordò la sola scusa della rissa. La corte suprema credette doverglisi la scusa della provocazione per delitto, ed annullò la condanna. Arresto del 24 ottobre 1832 nella causa di *Giuseppe-Antonio Carosa*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p. — Ferito il padre gravemente, il figlio accorre ed uccide il feritore. Si deve a costui la scusa del n. 1, opinò la corte suprema nella causa di *Luigi Tortorella*, 20 genn. 1834, MONTONE comm., NICOLINI m. p., e nella causa di *Vincenzo Cipollaro*, 26 nov. 1834, FRANCHI comm., NICOLINI m.p.

7) V. il n. XX, § 22 e segg., pag. 135 e segg. ed il n. XXVII, pag. 301.

Par dunque nella causa presente violata la legge, perchè al fatto narratoci dalla gran-corte ella applicò la scusa della rissa, e non quella della provocazione per ferite e percosse.

6. Il che è tanto più erroneo, quanto men consapevole era l' uccisore della rissa precedente. Egli accorse alle grida del fratello, e trovò costui rovesciato sul suolo, e ferito e grondante sangue dalla testa, col suo percussore a fronte, il quale aveva ancor in alto l' arme feritrice. Doveva egli o potea forse in quell' atto andare investigando a minuto tutti i fatti precedenti, e penetrare la intenzione di quell' offensore se intendesse, oppur no, iterare i suoi colpi? Visto il sangue del fratello e l' impossibilità in cui era costui di difendersi, non consultò che il pericolo di lui, e la giusta ira che gli ribolliva nell' animo.

7. Quanto alla seconda quistione, io son d' avviso che non si debba con aspre interpetrazioni andar mai al di là della legge 1). L' articolo è così concepito: *gli omicidii volontarii sono scusabili, se sieno provocati da percosse o ferite gravi, o da altri misfatti contro le persone*. La *percossa grave*, la *ferita grave* è quella ch' è giudicata pericolosa di vita o di storpio: ella è punita criminalmente quando produca storpio, mutilazione o morte, o quando si commette con premeditazione, o con arme propria, ovvero su' genitori, su' discendenti, sul coniuge, sul fratello 2): in ogni altro caso è punita correzionalmente 3). Or quando la legge fa uso dell' espression generale *percossa o ferita grave*, intende tanto la correzionale, quanto la criminale, tanto quella ch' è grave di sua natura, quanto quella ch' è grave per gli accidenti 4). Papiniano grande artefice di regole di dritto, *non ambigitur*, disse parlando appunto delle pene, *speciem generi derogare*, ma esigette che questa derogazione fosse espressa 5). Quando la legge indica soltanto il genere, non può esserne innasprita l' intelligenza col tramutare il genere in ispecie; e perciò immediatamente dopo questa definizione di Papiniano, il compilatore del digesto soggiunse la sentenza di Ermogeniano: *interpretatione legum poenae molliendae sunt potius, quam asperandae* 6). L' art. qui annunzia non una delle due specie, ma il genere. Non importa dunque che la percossa provocatrice sia solamente grave per gli accidenti, o grave di sua natura, quantunque non abbia carattere di misfatto: purchè sia grave, produce la scusa del n. 1 dell'articolo 377.

8. So che alcuni credono che nelle seguenti parole, o *da altri misfatti contro le persone*, la parola *altri* accenni a relazione di cosa della medesima specie; tal che essendovi spiegato che non si ammettono per questa scusa che i misfatti (*altri misfatti*), il primo termine di cui tal voce è correlativa, non possa esser inteso che per ferita grave contenente misfatto. Ma in primo luogo è da osservare, che qui la relazione de'due termini nel genere stesso, non è che di *reato contro le persone*: è come se dicesse, *omicidii provocati da percosse o ferite gravi, ed altri reati contro le persone qualificati misfatto*. Secondamente chi dice in generale *ferita e percossa grave*, è come se dicesse, *delitto e misfatto di ferita e percossa grave;* ed allora la parola *altri* è precisamente relativa a *misfatto*, idea contenuta nella parola *grave*.

9. Si aggiunge che la legge statuisce in prima nell' art. 356 la definizione in generale della percossa e ferita grave, e la punisce correzionalmente: poi viene negli art. seguenti a stabilire le eccezioni, per le quali la pena diventa criminale. Or sarebbe contro ogni uso d' interpetrazione, se si dicesse che il n. 1 dell' art. 377 nominando in generale le ferite e le percosse gravi, intendesse non la regola, ma l' eccezione.

10. Di fatti nel n. 2 si prevede la provocazione *da percosse o ferite lievi, o da altri delitti contro le persone*. Se nel n. 1 si fosse preveduto il solo caso di eccezione, cioè delle percosse o ferite gravi qualificate misfatti, rimarrebbero obbliate

1) L. 115, *De reg. iuris*.
2) Art. 357, 358, 360, 362 a 364 ll. pen.
3) Art. 356 e 359 ll. pen.
4) Così fu detto nella causa di *Lazzaro Gallo*: arresto del 2 luglio 1832, Longobardi comm., Nicolini m. p.
5) L. 41, D. XLVIII, 19, *De poenis*. — È concorde all' altro testo di Papiniano, l. 80, *De reg. iuris*.
6) L. 42, d. tit. *De poenis*.

nella legge le percosse o ferite gravi qualificate delitto. Ed è pure da osservare che se queste dovessero essere riportate al n. 2, l' art. 377 non parla solamente dell' omicidio, ma di ogni percossa o ferita volontaria. Immaginiamo dunque che questo percussore di cui esaminiamo il ricorso, non avesse prodotto che una percossa grave per gli accidenti. Egli dunque senza causa scusante sarebbe stato punibile del primo grado di prigionia 1). Intanto se con la causa scusante egli non fosse che nel secondo caso dell'art. 377, egli potrebbe ricevere del pari il primo grado di prigionia 2), del che nulla potrebbe dirsi di più ineguale ed incomportabile. All' incontro essendo nel primo caso, egli sarebbe punito di pena di polizia 3), cioè o di detenzione non più lunga di 29 giorni, o di mandato in casa, o di ammenda contravvenzionale 4); pene che a fronte del primo grado di prigionia che si dovrebbe quando il reato è inescusabile, mostrerebbero l' efficacia della scusa quando il fatto che la contiene è provato.

11. Parmi dunque che dovendosi a questo ricorrente per effetto della provocazione di percossa grave non già la scusa del n. 4 dell'art. 377, ma quella del n. 1, la condanna che ha ricevuta violò quest'art.; e perciò dimando l'annullamento della decisione 5).

—

XVII.

1. Signori 6) tutta la causa della quale ora vi occupate è ristretta dalla gran-corte a'fatti seguenti.—*Giuseppe Tramontano,* troppo facile all'ira, la sfogava spesso con ingiurie e battiture contro la moglie: ella non trovava pietà ed asilo che presso il fratello *Filippo Mangano*. S'incontrano i due cognati una sera. *Tramontano* il primo con un colpo di scure, vibrato quasi a tradimento, ferisce l' altro alle spalle presso le vertebre del collo, cagionandogli una ferita grave per gli accidenti: costui si volge e togliendogli di mano la scure, di rimando gliene scaglia un colpo sulla testa. Dopo circa due mesi e mezzo *Mangano* risana, *Tramontano* muore del colpo. La gran-corte criminale ha scusato *Mangano* non per altro che per la provocazione di delitto in sua persona.

2. La prima nullità che si oppone a sì fatta condanna, è che avrebbe dovuto la gran-corte definir quest'omicidio, come commesso nella necessità attuale della propria difesa. Ma la gran-corte legalmente osserva « che avendo egli preso la scure al suo inimico » ben poteva salvarsi con la fuga 7) ». Non vi era dunque alcuna attualità di presente pericolo quando egli aggiustò sul feritore il suo colpo: l'omicidio avvenne per vendetta, non per difesa.

3. Si duole in secondo luogo che siasi mal esclusa la minorante dell'art. 391. Ma la gran-corte stessa ne ha ben risoluta in fatto la quistione, dicendo « che, « siccome il colpo fu diretto alla testa del- « l'offeso, e diretto col taglio della scu- « re, dovea l'offensore, e poteva benissi- « mo prevederne le tristi conseguenze 8)».

4. Non così penso dell'altra doglianza intorno alla definizione data al reato, che la provocazione dell'omicidio sia stata da delitto, e perciò non efficace a produrre altro che la scusa del n. 2 dell'art. 377 delle ll. pen. Questo n. 2 non è contento alle sole parole *è scusabile l'omicidio, se sia provocato da delitti contro le persone*, ma nomina in prima *le percosse* e *le ferite lievi*, e poi soggiunge o *altri delitti contro alle persone*. Nel nostro caso si tratta appunto di *ferite* provocatrici all'omicidio, ma non di *ferite lievi*. Non potea la gran-corte ricorrere al genere, tosto che *illud potissimum habetur quod ad speciem directum est* 9). Se

1) Art. 359 ll. pen.

2) Nel secondo caso dell' art. 377, le ferite e percosse, se contengano un delitto, saranno punite col primo grado di prigionia o confino. — Art. 380 ll. pen.

3) Art. 379 ll. pen.

4) Art. 36 ll. pen.

5) Così è stato deciso.

6) Conclusioni nella causa di *Filippo Mangano*, 27 luglio 1838, DE SIMONE comm., NICOLINI m. p. ERRICO COSI avv. del ricorrente.

7) V. il n. XXV, § 17, pag. 294.

8) V. il n. VII, § 7, pag. 182, e la nota al § 9, pag. 183 — V. il n. XI, § 5, pag. 201 ed il n. XII, § 3, p. 206 — V. il n. VII, § 23 e segg. p. 362 e s.

9) Leg. 80, *De reg. iuris.*

avesse guardato alla specie, avrebbe osservato che il n. 2 parla di sole *ferite lievi*, e non lo avrebbe applicato alla provocazione per *ferite gravi*.

5. All'incontro la provocazione per *ferite gravi* è la specie contemplata del n. 1. Nè in questo si fa distinzione di ferite *gravi per lor natura*, o *gravi per gli accidenti*. Ciò che la legge non distingue, non è dato a noi di distinguere 1). In questo n. nemmeno è contenta la legge alle sole espressioni, *provocazione da misfatti contro alle persone:* ella dice, *provocazione da percosse o ferite gravi o da altri misfatti contro alle persone*. La ferita o percossa grave può esser talvolta misfatto, e talvolta delitto: qualunque ella sia, è sempre compresa nel n. 1. Questo n. fa uso di termini generali : è come se dicesse: *gli omicidii sono scusabili, se sieno provocati da percosse o ferite gravi* (*tanto se queste sien punite come delitti, quanto se sien punite come misfatti*) *o sieno provocati da altri misfatti contro le persone* : la voce *altri* è qui relativa al caso di *misfatto* ch'è pur compreso nella espressione di *percossa* o *ferita grave*. Parmi dunque che questo motivo debba essere accolto 2). Non vi è causa che quanto questa disveli la gradazione e il passaggio dagli omicidii commessi nell'attuale necessità della propria difesa, a quelli che si commettono in vendetta del pericolo che si è corso per una grave ferita 3).

6. Similmente parmi violata la legge quando si è espresso che la morte del ferito avvenne quasi due mesi e mezzo dopo del colpo, e intanto non si è guardato l' art. 363 delle leggi penali così concepito : *Il colpevole di percossa o di ferita da cui segua la morte dopo quaranta giorni succeduti al misfatto per sola natura di dette ferite o percosse, sarà parimenti omicida; ma la pena discenderà di uno a due gradi* 4). Nè quest' art. guarda il dolo del delinquente, ma la sola parte fisica del fatto. Sia questo premeditato, sia volontario semplice, sia scusabile, sia colposo, se produce la morte dopo i quaranta giorni, le si deve la pena degli omicidii, ma così diminuita. Quando poi con la guida dell' art. 363 si è già conosciuta la pena che conviene alla parte fisica del fatto, allora si dee discendere alla quistione di scusa dipendente dalla causa morale. L' una diminuzione non ha che fare con l' altra: conceduta l' una risultante unicamente dalla pruova generica, non può negarsi anche l' altra, ov' ella risulti dalla pruova specifica. Quella nasce dalla natura della ferita, indipendentemente dal dolo del feritore; questa dal grado di dolo del feritore, indipendentemente dalla natura della ferita 5).

7. Per queste ragioni in nome della legge io dimando, che si rigettino i motivi che riguardano l' attualità della legittima difesa, e l' esclusione dal benefizio dell' art. 391 ll. pen ; che si ritengano tutti i fatti elementari, non che le definizioni e dichiarazioni di fatto per la prima, seconda e quarta quistione ; che si ritenga anche la terza quistione, nella quale si decide *di avere il giudicabile commesso il reato dietro la da lui riportata ferita, giudicata grave per gli accidenti;* che come inutili e pregiudiziali alla retta applicazione della legge, rimangano annullate, e perciò di niun vigore nella causa le parole ultime di questa dichiarazione: *lo che constituisce un delitto*; che si annulli tutta la quinta quistione relativa all' applicazione della pena; e che la causa sia rinviata ad altra gran-corte, onde ritenute tutte le risoluzioni delle quattro precedenti quistioni, purgate però dalle ultime parole della terza, *lo che constituisce un delitto*, applichi nuovamente la pena tanto nel rapporto dell' art. 363, quanto in quello del n. 1 dell' art. 377 delle ll. pen. 6).

—

1) V. il n. XX, § 13 a 15, pag. 133.
2) V. la concl. precedente.
3) V. il n. II, § 7, pag. 167 — V. il n. XI, § 8 e 22, pag. 379 e 384.
4) V. le concl. n. XII e XIII, pag. 205 e 206.
5) V. la d. concl. XII, § 4, pag. 206.
6) Così è stato deciso. — Nello stesso dì 27 luglio 1838 si è anche annullata un'altra decisione in cui per ferita dalla quale derivò la morte dopo i quaranta giorni, nemmeno si erano guardati gli effetti dell'art. 363, contenti i giudici a dichiarar l'omicida solamente scusabile per provocazione da delitto, *Vincenzo Laposta*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., AMILCARE LAURIA avv. del ricorrente.

—

XVIII.

1. Signori 1), una compagnia festiva di suoni e canti boschereccì, guidata dall' amante di una beltà campestre, si avviava alla capanna di lei per recarle una serenata. Giunti i suonatori là presso, ne chiesero licenza a' di lei zii, i quali là erano con altri. Questi zii la negarono, od un d' essi fe' luccicare a' loro occhi uno stile. Ed i suonatori, fra i quali era *Antonio Bramante*, tornavano pacifici indietro; quando il medesimo che aveva prima imbrandito lo stile, innarcò ver d'essi il suo schioppo, ma ne andò il colpo a vôto. *Bramante* si volge al pericolo, risponde con altro colpo, e questo trapassa il petto d' uno della compagnia opposta. La gran-corte crim. ha accordato all' uccisore la sola scusa della rissa della quale egli non fu autore. Egli però ne ricorre a voi, sostenendo che nella stessa narrazione con cui si motiva la decisione, non esiste rissa; bensì vi è riportato il fatto d' una scusa più grave

2. Ed io o crederei questo fatto essere provocazione per misfatto, se il colpo di schioppo constituisse un tentativo di omicidio; o lo crederei provocazione per delitto, se potesse venir valutato per semplice minaccia ed ingiuria. Parmi dunque che la gran-corte non avrebbe dovuto restar contenta alla sola quistione della scusabilità del fatto pel n. 4 dell'articolo 377 delle ll. pen. Dal fatto stesso sorgeva che nè salimento scambievole di sdegni, nè rissa vi era stata; ma da un lato uomini che non offendevano alcuno, e non volevano cantare e suonare, se non col permesso di chi aveva qualche autorità sulla bella, e dall' altro un colpo ingiusto di schioppo. Se il colpo di schioppo fosse stato vibrato effettivamente a vôto, e solo per incutere qualche timore in coloro, questo colpo poteva essere una semplice minaccia ed offesa. Ma se quell'uomo tanto irritabile mirò ad alcuno, e mirò per ucciderlo, questo avrebbe potuto essere un omicidio tentato, ed anche mancato 2).

3. Non è lieve l'ufizio del giudice, quando dee conoscere in una progressione di sdegni e d' ingiurie e di offese, il punto in cui la rissa degenera in provocazione per misfatto o delitto. Qualche volta, benchè l' ultima rioffesa abbia per se stessa carattere di delitto, n' è sì rifratta la forza dall' offesa precedente provocatrice di essa, che non può esser calcolata che come una contravvenzione. Or la rissa nel corso della quale accade un omicidio, rimane sempre nel carattere originario di rissa fino a tanto che le ingiurie progressive e le offese non presentano che carattere di contravvenzione. Ma tosto che degenerano in reati che posson essere qualificati per misfatti o delitti, allora è necessario che la gran-corte n'esamini la natura. Se il fatto, il quale è la causa prossima ed immediata dell' omicidio, non è tale che o possa qualificarsi commesso nella necessità attuale della propria difesa, o possa a via di scusanti qualificarsi reato punibile di sole pene di polizia 3), ma sia effettivamente un misfatto o delitto, allora non siamo più nel caso di una semplice rissa.

4. Anzi in queste circostanze, anche

1) Conclusioni nella causa di *Antonio Bromante*, 1 dicembre 1837, Celentano comm., Nicolini m. p. Gaetano Trevisani avv. del ricorrente.

2) Art. 69, 70 e 355 ll. pen.

3) Arresto del 15 giugno 1838 nella causa di *Orozio di Polma*, Celentano comm., Nicolini m. p. *Di Polmo* opponeva che l'ultima offesa ricevuta da lui nella rissa constituiva un delitto. Ma egli era stato l'autore della rissa con un reato, benchè contravvenzionale. Il provocato dunque sarebbe stato in vero il suo offensore, ma scusabile; o perciò quest' offesa, se non fosse stata conseguitata dalla di lui uccisione, non avrebbe potuto mal andare al di là di una pena contravvenzionale. Quindi il ricorso del suo uccisore cui non si accordò alcuna scusa, venne rigettato. — Per la stessa ragione era stato rigettato il ricorso di *Pietro Pionoti*, 21 marzo 1838, Longobardi comm., Nicolini m. p., ed il ricorso di *Michele Campopiono* 20 luglio 1838, lo stesso Longobardi comm., Nicolini m. p. Il fatto ritenuto dalla gran-corte in quest'ultima causa, era che *Compopiono* fu l' autore della rissa; dalle ingiurie si passò alle pietre, una pietra colpì a' reni il primo provocatore; percossa lieve scusabile fino ad un'ammenda di polizia. *Compopiono* dunque provocator della rissa, non fu provocato all'omicidio da delitto; e perciò quest'omicidio commesso da lui venne ben dichiarato inescusabile.

nel caso che l'omicida sia l'autore della rissa, non può più dirsi essere contraddittorio che un uomo nel tempo stesso sia provocatore e provocato, perchè un uomo che provoca con un reato contravvenzionale può rendere ugualmente contravvenzione un delitto in sua persona; ma se il provocato va tanto al di là de' termini della provocazione, che comunque si attenui il suo reato, questo rimanga sempre delitto o misfatto, egli con questo eccesso diventa provocatore a sua volta: se non che il primo è un provocatore di rissa con un reato punibile con pena contravvenzionale; ed il provocato col suo eccesso volontario dà al suo avversario una scusa che costui non avrebbe avuta, se le cose fossero rimaste ne'termini della prima provocazione. Anche nelle cose fisiche il rimbalzo proporzionale all'urto, ha in quest'urto la sua causa motrice. Ma se alla forza naturale di reazione si aggiunge un'altra per la mano dell' uomo, l'impeto maggiore della ripercussione non ha più tutta la sua causa nell'urto primitivo, ma dee calcolarsi l'altro che duplica e talvolta centuplica la forza di quel naturale rimbalzo.

5. Ma nella causa presente dove è la rissa? Se quei suonatori avesser commesso un attentato al pudore, in essi sarebbe stato l'autore della rissa. Ma non fu calore di rissa, nè furono offese ed ingiurie scambievoli che produssero in fine l'omicidio. La gran-corte criminale non addebita a *Bramante* che una innocente compiacenza giovanile in secondar le voglie di chi col consenso de'genitori della bella, era già prossimo ad impalmarla. Gli atti punibili cominciarono da un zio di lei, prima con impugnare uno stile, e poi con un colpo di schioppo, al quale conseguitò immediatamente la uccisione. La gran-corte ch'esprime questo fatto, doveva definire se questo constituiva un misfatto, o un delitto, o una contravvenzione. Se constituiva un misfatto, o un delitto, la scusa non era più del n. 4 dell' art. 377, ma del n. 1 o 2. Se poi quel riunirsi per far serenate a donzelle, constituiva per particolari regolamenti municipali una contravvenzione, ed al divieto si fosse resistito, ed a via di scusanti quel vibramento a vòto del colpo di schioppo fosse diventato una contravvenzione ancor essa, non meritava alcuna scusa l'uccisore. O dunque conveniva a costui la pena intera degli omicidii volontarii, o dal fatto stesso nasceva la necessità di proporre la quistione d'una scusa più forte, che non è quella della semplice rissa 1). Ciò era prescritto dell'art. 283 pr. pen.

6. Io perciò dimando l'annullamento di questa decisione 2).

XIX, XX e XXI.

Quarto grado di scusa, o sia quinto de' gradi de' fatti volontarii di sangue. — *Art. 377, n. 2 e 380 ll. pen.*

Omicidii provocati da delitto.

SOMMARIO

Conclusione prima. — *Se uno sregolamento d'incontinenza, provocando un fratello all'omicidio, lo scusi.*

I. Stato della quistione, § 1 a 3.

II. Lo sregolamento d'incontinenza contiene un delitto, § 4. — Provocando *ex continenti* all'omicidio, l'omicidio è provocato da delitto, § 5.

III. Si sostiene ciò con un argomento *ab absurdo*, § 6.

IV. Confronto del marito e del padre col fratello, § 7 ed 8.

V. Conchiusione, § 9 e 10.

Conclusione seconda. — *Se l'assalire un militare cercando prenderlo per petto, sia provocazione per delitto che scusi l'omicidio.*

I. Stato della quistione, § 1 a 3.

II. L'attentato al pudore d'una donzella è delitto, il quale se provochi all'omicidio un astante, particolarmente quando costui sia rivestito di autorità militare sopra l'attentatore, può rendere scusabile l'omicidio, § 4.

III. L'assalire un militare in uniforme e cercar di prenderlo per petto, è delitto § 5.

IV. Se il delinquente n'è ucciso *in continenti*, l'omicidio è scusabile per provocazione da delitto, *ivi*.

V. Conchiusione, § 5.

Conclusione terza. — *Se un omicidio avvenuto*

1) V. il n. XX, p. 129 ed il n. XXVII, p. 306

2) Così fu deciso.

nel calor di una rissa eccitata da delitto o misfatto, ove sia ignoto l'autore dell'omicidio, rientri nella disposizione de' n. 1 e 2 dell'art. 377, o dell'art. 390 ll. pen.

I. Decisione contro di cui si ricorre, § 1.
II. Motivi che attaccano il convincimento de' giudici, e che perciò meritano di essere rigettati, § 2 e 3.
III. Se nell'applicazione della seconda parte dell'art. 390 ll. pen. la pena delle percosse gravi debba essere sempre correzionale, § 4 ad 11.
IV. Fatto da cui deriva lo scioglimento della quistione della causa, § 12 e 13.
V. Se la provocazione per misfatto o delitto degenerata in rissa, all'ultimo della quale avviene un omicidio, renda questo scusabile pel n. 1 e 2 dell'art. 377, o pel n. 4, § 14 a 16.
VI. Conchiusione.

XIX.

1. Signori 1), condannato all'estremo supplizio *Domenico Rotondo* per omicidio volontario commesso in persona della sua sorella germana 2), si duole di non essergli stata accordata la scusa per provocazione da delitto contro la sua persona. L'omicidio volontario in persona della sorella non è inescusabile: la pena n'è sempre più grave di quella che converrebbe ad ogni altro omicidio scusabile; ma una scusa si deve. Dato che risulti dalla decisione essere stato egli provocato da delitto, non avrebbe potuto ricever condanna che o della reclusione, o del primo grado dei ferri 3) Tutta la causa dunque risiede in conoscere, se dalla narrazione la quale dà ragione della dichiarazione di reità, risulti questo fatto di scusa.

2. La causale improvvisa che produce secondo questa narrazione l'omicidio, è che la donna, giunta appena al suo anno decimottavo e nubile ancora, fu dal fratello scoperta incinta. La pruova generica mostrò poi ch'ei non erasi ingannato. Se non che la gran-corte riguarda questa causale sotto l'aspetto generale di *causa d'onore:* non la trova registrata in questi termini tra le scuse de' reati di sangue, ed esclude il reo da questo benefizio. Ma la quistione non consisteva in guardare il fatto provocante all'omicidio come *causa d'onore* in generale 4): dovea vedersene più da vicino il carattere legale, s'esso cioè contenesse un delitto. Sento nella mia coscienza una voce, che mi dice esorbitante in questo caso la pena di morte. Se la legge non ne offre alcuno scampo, noi dobbiamo chinare rispettosi il capo alla di lei autorità: la clemenza del Principe potrà solo supplire al difetto della legge 5). Ma se la legge stessa favorisce questo infelice, non dobbiamo ristare a somministrargline l'appoggio.

3. La decisione dice espressamente che l'omicidio fu provocato da quel turpe ingravidamento: *causale* (son sue parole) *ch'è rimasta verificata col reperto generico del feto nell'utero della estinta.* Ed in altro luogo: *la prova generica coincide perfettamente con la causale che provocò l'omicidio.* Il n. 2 dell'art. 377 dichiara scusabile l'omicidio volontario provocato da percosse o ferite lievi, o *da altri delitti contro le persone.* Certamente quella *causale, che al primo istante in cui fu conosciuta,provocò l'omicidio*, non fu percossa o ferita. Ma non contiene forse qualche altro delitto?

4. L'art. 345 delle ll. pen. dichiara delitto ogni *atto turpe, o sregolamento d'incontinenza che offende il pubblico costume.* Fino a tanto che fu segreta la pratica impudica, potrebbe forse, non senza taccia di rilasciatezza, sostenersi, che vi fu *atto turpe*, che vi fu *sregolamento d'incontinenza*, ma non *offesa al pubblico costume.* Ma tosto che da'suoi tristi effetti visibile al pubblico appariva la colpa,

Iamque tumescebant vitiati pondera ventris,
Et satis in tacita signa fatentis erant 6),

qual è il padre, qual è il fratello onorato, benchè di estranea famiglia, che non ne resti commosso? qual è la donzella che in tutto quel comune, e dovunque ne giunse la fama, non ne rimase scan-

1) Conclusioni nella causa di *Domenico Rotondo*, 18 luglio 1832, Longobardi comm., Nicolini m. p., Alfonso Firrao, avv. del ricorrente.
2) Art. 353 ll. pen.
3) Art. 384 ll. pen.
4) Nel cod. pen. francese la pena dell'omicidio volontario in persona di fratello o sorella è quella de' lavori forzati perpetui; nè la scusante della causa di onore in generale vi è ammessa, come non è ammessa nel nostro codice. Arresto del 20 novembre 1813 nella causa di *Castrese Fronda*, Canofari comm., Nicolini m. p.
5) V. sup. il § 10 del n. XIV, pag. 396.
6) Ov. Heroid. *XI*, v. 36 et 37.

dalezzata ed offesa? Il poeta filosofo in dire, *lex et mos maculosum edomuit nefas* 1), spiegò due grandi idee: la prima è che questi sregolamenti macchiano anche l'innocenza altrui, ed offendono direttamente il pubblico costume; la seconda che non ha alcun vantaggio una legge che li vede indifferentemente, e comprimendone troppo l'altrui indignazione, alla indifferenza pubblica applaudisce. Se la pudicizia non vuol ridursi ad un nome vano senza suggetto, convien convenire che in un picciolo comune nulla offenda tanto il pubblico costume, nulla il pudor pubblico, quanto un fatto di tal sorta. Questo fatto dunque rientra nella ipotesi dell'art: 345: esso è un delitto.

5. Resta a vedere se sia *delitto contro la persona*. Senza parlare dell'art. 378 che ogni offesa di sorella rende comune a' fratelli, certo è che gli sregolamenti d'incontinenza sono collocati dal nostro augusto legislatore sotto la rubrica *de'reati che attaccano la pace e l'onore delle famiglie*. Non tanto la donna volente o non volente, quanto *casta domus polluitur stupris* 2). Il fratello certamente *est de domo*, è della famiglia. Se dunque questi reati provocarono un fratello all'omicidio, entrano naturalmente tra i delitti contro le persone, o sia tra le cause scusanti del n. 2 dell'art. 377.

6. Non ha guari la corte suprema 3), restò compresa di orrore al fatto lagrimevole di ben altra donzella, gloria del suo sesso, non che delle Calabrie ove nacque la quale prepose alla violazione del pudore la morte 4). Ed all'ultimo supplizio, con giusta severità, fu condannato il cugino, che per rabbia di non poterla contaminare, l'uccise. La corte suprema rigettò il ricorso. Or si paragoni questa vergine, martire della pudicizia a *Caterina Rotondo*: si paragoni *Domenico Rotondo* a quel mostro. Nel primo omicidio, il cadavere di *Maria Lamberti,* tutto che freddo ed esanime, resistette gagliardamente finanche alla mano casta dei periti, che cercavano svelare all'occhio della giustizia il virginale suo stato: così strette ed avvinghiate fra loro serbò le gambe; ed i suoi nervi ed i muscoli e tutta la persona erano sì composti al pudore, che fortemente s' irrigidirono morendo nello stato croico di sforzo con cui ella avea difeso il suo fiore! Nell'altro omicidio poi le membra incomposte, e la sede contaminata di un frutto illegittimo, dovettero sicuramente destar tanta pietà a pro del fratello uccisore quanta fu l'esecrazione che seguì il primo misfatto. Entrambi sono accaduti in Calabria; entrambi sono stati qualificati di omicidio volontario non iscusabile; entrambi, per esserne nel mese stesso rigettati i ricorsi, si vedrebbero nello stesso tempo e nel modo medesimo puniti della stessa pena. Chi potrebbe credere che questa, si uguale per due fatti sì diversi, farebbe uguale impressione nel pubblico, e che farebbe ugualmente benedire la legge?

7. Le leggi penali, tanto allora che rendono impunito un fatto o lo puniscono severamente, quanto allora che ne diminuiscono per qualche scusa la pena, sono sempre leggi di morale pubblica; chè scuola di pubblico costume sono i giudizii. Si accresca nella donna pudica il coraggio della virtù, all'idea che la legge minaccia delle pene le più forti colui che la sforza. Tremi per contrario la dissoluta in conoscere, che ella non può portar tanto in trionfo la sua inverecondia, che giunga a contaminare fin sotto gli occhi del marito e del padre il letto custode della sua pudicizia: perciocchè allora la legge non garentisce più la sua vita: l'omicidio in di lei persona non ha che una lieve punizione, più come un eccesso involontario, che come doloso ammazzamento.

8. So bene che questa garentia della vita dev' essere per una donna assai maggiore in faccia al fratello: egli non ha su di lei i diritti del marito nè del padre. E perciò s' egli la uccide, ei dev' esser punito di pena d'alto criminale; non tale però che sia pareggiata a quella di chi uccidendo attacca nella sua sede più cara la virtù e la verecondia. La vita di *Domenico Rotondo* fu incolpata fino a che

1) Hor. od. IV, 5, v. 22.
2) Hor. d. od. IV, 5, v. 21.
3) Udienza del 13 luglio dello stesso anno 1832, causa di *Vincenzo Scrivo*, Montone comm., Nicolini m. p.
4) Sed mihi vel tellus optem prius ima dehiscat, Ante, Pudor, quam te violo, aut tua iura resolvo. Aen. IV, 24.

l' incontinenza della sorella non lo stimolò a tingersi le mani di sangue. Allora ei fuggì: da allora egli si tolse da ogni utile travaglio. S' egli poscia si è fatto reo di un altro reato, questo pure trova la sua causa, se non prossima, almeno remota, nella impudicizia di lei.

9. Ma la gran-corte non ha esaminata la quistione di scusa sotto questo aspetto; nè la corte suprema ha facoltà di proporla e risolverla. Questo mio ragionamento è inteso solo a dimostrare, che qui nascendo la scusa dalla natura del fatto, la legge imponeva la necessità di esaminarla. La gran-corte ha esaminata la scusa sotto il solo aspetto di *causa di onore* in generale, non sotto l' altro di un fatto determinato, costitutivo di delitto verso l'uccisore; delitto, che compromettendo l' onor suo e la pace, avea provocato l'omicidio. Ha violato dunque l' art. 283 pr. pen., non meno che l' art. 377 n. 2 delle ll. pen.

10. Per le quali cose io dimando, che rispettata in questa decisione la dichiarazione di reità relativamente al secondo reato (parte della decisione non impugnata) si ritengano i fatti elementari del primo, cioè dell' omicidio di *Caterina Rotondo*, si annulli il rimanente della decisione medesima, e si rinvii la causa ad altra gran-corte, perchè sopra i fatti elementari espressi nelle quistioni sull'omicidio, I, elevi nuovamente la quistione di scusa intorno a questo; II, ne determini la pena; e III, infliga al reo fra le pene de' due reati la pena maggiore 1).

—

XX.

1. Signori 2), un ufiziale dell'undecimo reggimento di linea è stato condannato alla pena di anni tredici di ferri nel presidio qual omicida, escusato però dalla rissa della quale egli non era l' autore. Il procurator-generale del Re presso la gran-corte crim. non meno che il condannato ne ricorrono a voi, sostenendo esorbitante la pena. La scusa che compete al reo, dice il primo, non è quella della semplice rissa, ma della provocazione per delitto contro le persone: quindi la pena è della rilegazione da sei a dieci anni, non del secondo grado di ferri. Ciò è poco, dice il secondo: l' omicidio è giustificato, e perciò non soggetto a veruna pena.

2. Il fatto, qual viene espresso nella motivazione della decisione, è il seguente. — Nell'isola di Capri stanziavano circa settecento rilegati. Quest'ufiziale, perchè prode ed educato alla più severa disciplina, fu uno dei tre, scelti a comandare la truppa che dovea vegliare su di essi. Ed uno di costoro, già condannato per furto, osò un giorno sulla pubblica strada ad una donzella onesta che presso le passava, con impudica petulanza metter la mano nel seno. Presente a caso era l'ufiziale in uniforme, e ne lo riprese. L'attentatore, guardandolo minaccioso e schernendolo, andò via. Poco dopo, sull' imbrunire del giorno, s'incontrano i due nuovamente: il rilegato si muove il primo, e si avvicina all'altro cercando afferarlo nel petto; questi retrocede, e sguaina la sciabola:

1) La corte suprema andò in una sentenza contraria, e rigettò questo motivo. La Maestà del Re N. S. fè grazia al condannato di una forte diminuzione di pena. — Ma in altra causa ad un figlio cui si offerse presso alla propria capanna *in ipsis rebus veneris* un giovine con la madre già vedova, riconobbe nel fatto un'ingiuria a' termini dell'art. 365 ll. pen., e riconobbe un atto turpe ed uno sregolamento d'incontinenza a' termini dell'art. 345, tanto più ch'era nella capanna vicina la giovine moglie che potea rimanerne scandalizzata. Questo figlio con un colpo di scure uccise il giovine. La gran-corte lo dichiarò inescusabile. Ma la corte suprema annullò la condanna perchè non diminuita dalla scusa del n. 2 dell' art. 377, o almeno del n. 4, per avere il giovine con quella turpitudine dato moto alla rissa. Arresto del 27 luglio 1835, nella causa di *Antonio Ignico*, Celentano comm., Nicolini m. p. — Similmente un'altra gran-corte dopo aver detto che un marito aveva illecita corrispondenza con altra donna, alla moglie che cominciò dal riprender costei, e poi accesasi una briga, la percosse, negò ogni scusa, quasi ch'ella fosse autrice della rissa. Ma la corte suprema giudicò che l'origine della briga fu nella dissolutezza dell'adultera, non nelle parole risentite della moglie tradita, ed annullò la decisione. Arresto del 22 dicembre 1834, nella causa di *Romana Mola*, Franchi comm., Nicolini m. p.

2) Conclusioni nella causa di *Giuseppe Leone*, 7 luglio 1834, Celentano comm., Nicolini m. p. Giuseppe Marini-Serra avv. del ricorrente.

ciò non ostante quei s'avanza sempre più insolente, e lo incalza. Non è ben chiaro se avesse in mano uno stile. Il militare in questo cimento spinge il ferro di punta, che s'immerge nel petto di lui, e l'uccide.

3. Nobilissima, e degna dell'onorata divisa del reo, è stata la costui difesa innanzi a'giudici del merito. Si è mostrata la difficoltà di tener a freno un tanto numero di gente sì fatta, con pochi soldati, comandati da tre soli ufiziali, staccati dal continente, necessitati spesso a prender consiglio dagli esempii di previdenza e di rigore autorizzati nelle piazze chiuse, quando son circondate da nemici esterni, nè dagli interni sicure : per lo che si è in prima sostenuto essere stato questo un atto legittimo di autorità, e quasi un omicidio comandato dalla legge. Poi si è parlato con viva eloquenza della ingiusta aggressione con lo stile, in luogo angustissimo, ove il fuggire sarebbe stato non pur vile, ma di danno più certo, lasciandosi inseguire dalla morte alle spalle, e si è invocata la legge che assolve l' omicidio commesso nella necessità attuale della legittima difesa. Ma vano è ripeter ciò in corte suprema: nè Capri era una fortezza assediata, ove le autorità militari fossero investite di una specie di dittatura, nè dello stile impugnato dall' ucciso si è avuta certezza di pruova. Tutta la causa dunque sta in conoscere, se da' fatti de' quali la gran-corte si dichiara convinta, risulti soltanto la semplice rissa, o più veramente la provocazione per misfatto o delitto.

4. Se ci volgiamo al primo atto di questo dramma, chiuso poi da sì sanguinosa catastrofe, chi può negare che l'attentato pubblico e violento al pudore sia un delitto? Chi è colui, che non del tutto indifferente al pubblico costume, possa sostenere, che mal fa un uomo d'onore, non che un ufiziale incaricato a vegliar sopra i passi di alcuno, se sorprendendo costui in flagrante attentato al pudore, lo riprenda, difendendo una fanciulla che si vede ingiuriosamente contaminata dal tocco impuro d'un condannato? Il delitto è contro la persona, e può dirsi anche contro il riprensore. Imperocchè con individui già colpiti da una condanna giudiziale, chi ha il dovere di tener l'occhio sopra di essi, perchè non offendano ulteriormente il costume pubblico e la legge, sarebbe reo di connivenza, s' ei vedesse senza commuoversi alcun d' essi insultare l' onore delle fanciulle oneste e delle famiglie. Una parte dunque del reato, quando questo è commesso sotto i suoi occhi, tende ad oltraggiarlo, quasi ch'ei ne venga spregiato qual uom dappoco e non curante de' doveri della sua carica; ed è contro la sua persona.

5. Che se crediamo un tal primo fatto non essere più operativo di scusa, perchè tra esso e l'omicidio, tanto il rilegato, quanto l'ufiziale divertirono ad atti estranei 1), non è così dell'ultimo che fu la scusa prossima ed immediata del reato. Benchè non credasi in quel condannato la truce intenzione di aggredir per uccidere, certo è, che avanzarsi minaccioso verso un militare in uniforme, accennando di prenderlo per petto, è una offesa con atti, con gesti, che han per oggetto *di far perdere* o *diminuire la stima di colui contro del quale è diretta* 2). Poniamo anche ch' ei non fosse armato, benchè ciò in sì sicura baldanza non sembri credibile, l'altro non dovea forse sospettarne? Anzi se colui era effettivamente inerme, tanto più atroce ne risulta la ingiuria ; perchè quel crollare il capo, quell'avvicinarsi, quell'incalzare un uomo che professa il mestiere dell'arme, e che armato gli sta contra in forza di legge, tanto più grave esprime col fatto la rampogna a costui di viltà e d'uomo indegno della spada che cinge, quanto più affidato nel proprio coraggio e senz'armi è chi gli va sopra e l' assale. Aggiungetevi il grado onorevole dell'assalito, la condizione giudiziale dell' assalitore, l' obbligo di repressione che ha il primo sul secondo il luogo sottoposto ne' rapporti militari al comando del primo, le conseguenze dei rimproveri de' superiori e de' compagni, e forse dell'infamia, s'egli avesse ceduto o si fosse dato alla fuga, e voi ne avrete un impulso, che se non è necessità di difesa, vi confina. La legge in prevedere le ingiurie non prevede un caso tanto forte, contenta a punirle in generale col primo al secondo grado di prigionia 3). Ma ol-

1) V. il n. XIX, § 5 e segg., pag. 127.

2) Art. 365 ll. pen.

3) Art. 366 ll. pen.

traggio sì fatto meriterebbe ben altro. Pur tutta volta se il rilegato fosse stato a tempo da riceverne la sua pena, io non avrei potuto mostrarmi qui più severo della legge. Ma egli ne fu ucciso. Non calcoleremo noi ch'egli fu ucciso, perchè provocò l'uccisore con un delitto, il quale nella coscienza universale è assai più grave dei casi ordinarii sol preveduti dalla legge?

6. Ben spero che la giustizia del Re S. N., cui solo è dato il supplire ove occorra ogni vôto di legislazione, in veder come sarebbe stata ad ingiuria sì fatta poco proporzionata la pena correzionale, consideri l'omicidio che ne fu provocato, se non come giustificato pienamente, almen tale che sia pareggiato a quelli che sono scusati da provocazione per misfatto, e faccia grazia all'uccisore. Ma questo mio voto non può cangiare i rapporti inalterabili tra il fatto e la legge scritta, della cui osservanza voi siete custodi. Conchiudo perciò, che a'termini dell'art. 327 pr. pen. ritenuti i fatti elementari, vi piaccia annullare tutta la parte della decisione che risolve la quistione della scusa, come quella che viola l'art. 377 n. 2, ed è in contraddizione co'fatti elementari da'quali dipende la dichiarazione di reità 1).

—

XXI.

1. Signori 2), la gran-corte criminale di Aquila ha dichiarato essere stato commesso in rissa l'omicidio di *Pietro Mancini* avvenuto sulla montagna tra *Gabbia* e *Casaprobe* nel dì 22 giugno 1832; ignorarsi chi sia stato l'uccisore; non potersi quindi definire alcuno de'cinque accusati omicida; l'un d'essi però non avervi certamente colpa; i quattro altri aver preso parte attiva nella rissa, offendendo la persona che è rimasta uccisa; e queste offese essersi spiegate con quattro colpi di schioppo vibrati verso l'ucciso medesimo, de' quali un solo fu che lo raggiunse. Ha poi la gran-corte ragionato, che offese sì fatte son considerate dall' art. 390 delle ll. pen. d'imputabilità pari a quella delle ferite gravi pericolose di vita 3); e che commesse queste a colpo di schioppo sarebber punibili del primo grado di ferri nel presidio 4). Per lo che tale è stata la pena, giudicata degna del reato.

2. Il ricorso per annullamento prodotto da' condannati attacca la verità de'fatti dei quali la gran-corte si convince; attacca la loro estimazione; attacca le deduzioni logiche che se ne traggono. Quanto a me, io non posso che lodare tutta la parte che contiene la risoluzione della quistione di fatto: tanta è la cura e l'intelligenza spiegate in essa, e la limpida precisione ond' essa è motivata. Nel conflitto tumultuoso di due popolazioni, fra testimoni d'interessi sì opposti, con un discarico sì contrario al carico, grato è stato a' miei occhi il veder giudici sedervi in mezzo, in una sfera superiore a tutte queste passioni, ed estimarvi i fatti con l' umanità che

1) Così fu deciso. — La gran-corte di rinvio, sulla difesa dell'avvocato medesimo, decise uniformemente a' principii della corte suprema, e condannò l'uccisore a sei anni di rilegazione. Il Re però gli fè grazia, e lo riabilitò al suo reale servizio. — Così un privato, entrato in rissa con un gendarme in uniforme, gli disse irato che volea strappargliela e porselo sotto i piedi, e già si avviava all'atto. Il gendarme l'uccise. Scusato per la rissa di cui egli non era autore, la corte suprema vide la rissa degenerata in provocazione per delitto, ed annullò la decisione. Arresto del 17 dicembre 1834 nella causa di *Raffaele Cenatiempo*, Celentano comm., Nicolini m. p. — Un guardiano rurale vede un uomo, che avendo tolto dal fondo alla sua guardia commesso, un troncone d'albero, cominciava a tagliarlo con la scure. Gl'impone di riportarlo al suo luogo. Questi gli risponde con ingiurie e minacce, inalberando la scure. Il guardiano va ad armarsi, ritorna sul luogo, ed insiste. Il protervo si avvia verso di lui più baldanzoso, e sempre con la scure in alto. L'altro gli scarica contro il fucile e lo uccide. La corte suprema lo credette scusabile per provocazione da delitto. Arresto del 7 dicembre 1835, nella causa di *Giuseppe Russo*, Longobardi comm., Nicolini m. p. — Per entrambe le cause lo stesso Marini-Serra avv. de' ricorrenti.

2) Conclusioni nella causa di *Dom. de Giacomo*, *Pasquale Rocchi*, *Bernardino Lodovici*, e *Giovanni di Giovan-Berardino* del comune di *Gabbia*, 3 feb. 1837, Franchi comm, Nicolini m. p., Eug. Rafaelli avv. de' ricorrenti.

3) Se s'ignori chi ne sia stato l'autore (*dell'omicidio*), ciascuno che abbia preso una parte attiva nella rissa, offendendo la persona ch'è rimasta uccisa, sarà punito colla pena della ferita grave pericolosa di vita. — Art. 390.

4) Pena delle ferite gravi pericolose di vita a colpo di arme da fuoco. Art. 357 ll. pen.

—

dalla giustizia penale non dovrebbe mai esser disgiunta. Gli accusati cercarono dimostrare di essere stati, all'epoca dell'avvenimento, ciascun d' essi lontano dall'altro, e tutti lontani dal punto dell'azione. Ma troppo numerose eran le pruove che li chiarivano soli vibratori de' colpi. La gran-corte dalle testimonianze a discarico, nel combinarle con quelle a carico, ha risecato tanto di tempo, quanto bastasse perchè i quattro si trovassero tutti su quel luogo, ed in quel tristo momento. Ha ritenuto però che vi vennero al rumore delle due popolazioni concitate, tratti dalla stessa causa, ma da punti diversi, e senza concerto fra loro. Ciò bastò per sopprimere legalmente la riunione armata a fine di delinquere, e in conseguenza il carattere della pubblica violenza; il che ha tramutato la competenza speciale in ordinaria; ragionamento che onora ugualmente il cuore e l' intelletto di chi lo ha fatto.

3. Nè tace la gran-corte che le mani dell' ucciso si trovarono lezzose e graveolenti di polvere da sparo, indizio non lieve che da lui era partito prima qualche colpo di schioppo: dice i quattro condannati non uomini di corrucci e di sangue, ma padri di famiglia, venerati fra quei pastori per patriarcali costumi, caldi solo, anche in sì misto scoppio di sdegni, della carità del luogo natio: un d' essi era eletto, uno decurione. Tutta la decisione respira un sentimento di pietà verso costoro. Credo io perciò che i motivi di annullamento relativi alla quistione di fatto contengano doglianze mal fondate, e che non solo essi debbano essere rigettati, ma che tutta questa parte della decisione debba essere ritenuta. — Non penso così della quistione di dritto.

4. E qui permettetemi ch'io vi dica un mio pensamento, sul quale però io non fondo principalmente il mio avviso intorno al merito di questa decisione. Io credo che nell'applicazione dell'art. 390 delle leggi penali, non debba mai considerarsi la qualità dell'arme per la quale la pena della ferita grave ascende dalla correzionale alla criminale, o sia dalla prigionia al primo grado di ferri; ma la punizione debba essere sempre ritenuta nel suo carattere correzionale. Ciò mi par chiaro per l' analisi seguente.

5. L' art. 389 ll. pen. contiene la disposizione antica: *si in rixa percussus homo perierit, ictus uniuscuiusque in hoc collectorum contemplari oportet* 1): *negli omicidii commessi in rissa ciascuno dei rissanti è rispettivamente tenuto per la sola parte di azione ch' egli ha avuta nel fatto*. Se la legge non progredisse ad una disposizione più severa col seguente art. 390, noi avremmo nel caso in quistione un omicidio commesso in rissa da un colpo solo. Adunque de' quattro rissanti tre sicuramente non sarebbero tenuti che del solo colpo di schioppo senza effetto. Questo non è stato caratterizzato per tentato omicidio: è dunque un' offesa pubblicamente fatta, e perciò se non vi fosse intervenuto omicidio, sarebbe punibile di ammenda correzionale, o del primo al secondo grado di esilio o di confino, o al più del secondo grado di prigionia 2). Ma siccome vi è intervenuto omicidio, così se l' autor dell' omicidio fosse noto, non potrebbe il giudice dare agli altri tre una pena minore del secondo grado di prigionia; imperocchè il medesimo art. 389 termina così: *La pena però non potrà essere minore del secondo grado di prigionia.*

6. Ognuno vede in ciò la savizzza e la umanità della legge. Ella non altera la sanzione originaria dell' articolo 366, che dà ad offese sì fatte la pena dell'ammenda correzionale fino al secondo grado di prigionia. Se non che per lo giusto odio che ha contro i reati di sangue, vuole che gli offensori semplici, in caso di rissa comune, e di omicidio non da essi commesso, gli offensori semplici, io dico, s' abbiano la pena più forte sancita dal medesimo art. 366, che è quella del secondo grado di prigionia. Che se alcuno di loro avesse effettivamente ferito con lo schioppo, e la ferita fosse stata pericolosa di vita, egli avrebbe la sua pena del primo grado di ferri nel presidio, perchè sarebbe tenuto per la parte di azione che ha avuta nel fatto. Ma noi non siamo in questo caso. Quattro colpi sono stati vibrati: un solo di essi è il colpo omicida: gli altri tre sono stati estimati quai sem-

1) L. 17, D. XLVIII, 8, *Ad leg. corn. de sicariis.*

2) Art. 366 ll. pen.

plici offese senza percosse e ferite. Dunque (lo ripetiamo) se l' autore del colpo omicida fosse conosciuto, questi altri tre non potrebbero esser puniti che del secondo grado di prigionia.

7. Ma l' autore del colpo omicida non è conosciuto. Il giudice dunque non può punire alcuno di omicidio. Nemmeno può punir tutti di complicità corrispettiva, perchè il giudice stesso ha distrutto nel fatto ogni aiuto sciente, ogni sciente assistenza, ogni sciente cooperazione. Non rimane dunque che l' applicazione dell'art. 390. *Se però s' ignori chi ne sia stato l' autore, ciascuno che abbia preso una parte attiva nella rissa, offendendo la persona ch' è rimasta uccisa, sarà punito con la pena della ferita grave pericolosa di vita.* La pena della ferita grave pericolosa di vita è del secondo al terzo grado di prigionia 1). Adunque la reità di costoro, la quale per l' art. 389 non poteva ricever che la pena del secondo grado di prigionia, per l'art. 390 poteva esser graduata dal primo mese del secondo grado fino all' ultimo del terzo. Non si uscirebbe dunque dal carattere della pena correzionale; e la coscienza universale è qui in accordo con la ragion della legge.

8. Ma costoro hanno ricevuto il primo grado di ferri. — Come! potrebbero essi dire: come! Se la gran-corte avesse trovato l' omicida, tre di noi non avrebbero avuto che il secondo grado di prigionia. Perchè ella non l'ha trovato, tanto l'ignoto omicida, quanto tutti noi altri siam condannati a' ferri. *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri* 2). L'art. 390 contiene certamente una transazione tra il noto e l' ignoto. Ma singolar transazione diventa questa per noi, nella quale un solo de' quattro dà qualche cosa e qualche cosa ritiene, e tre danno poi molto al di là di quello che debbono, e nulla ne hanno. *Transactio nullo dato vel retento minime procedit* 3).

9. Questo ragionamento naturale e di senso comune fa giustamente gridare i ricorrenti. Vediamo se sien essi favoriti dalla legge.

10. L'art. 390 non dice già: *se s'ignori chi sia stato l' omicida, ciascuno che ha preso una parte attiva nella rissa sarà dichiarato colpevole di percossa o ferita grave pericolosa di vita, punibile variamente secondo la qualità delle armi impiegate da ciascuno in offendere.* Dice bensì: *se s'ignori chi sia stato l'autore dell'omicidio, ciascuno che abbia preso una parte attiva nella rissa, offendendo la persona ch' è rimasta uccisa, sarà punito colla pena della ferita grave pericolosa di vita* (a). Il reo dunque non è colpevole di ferita grave pericolosa di vita; ma colpevole sempre di offese, benchè ne sia punito colla pena della ferita grave pericolosa di vita. La ferita grave pericolosa di vita è punita per se stessa del secondo al terzo grado di

1) Art. 356 ll. pen.
2) L. 74, *De reg. iuris.*
3) L. 38, C. II, 4, *De transactionibus.*

(a) *Secondo il nuovo codice penale, oltre al caso dell'omicidio in rissa, si prevedono anche le ferite e percosse giusta il seguente articolo: — Se le ferite, le percosse volontarie o gli atti di violenza preveduti nella Sezione seconda di questo Capo furono commessi in rissa, nè si conosca il preciso autore del ferimento, tutti quelli che hanno portato la mano sul ferito o si sono resi in altro modo colpevoli nel fatto del ferimento sono puniti come appresso: — Se il fatto ha il carattere di crimine, col carcere estensibile a sei mesi; se il fatto ha il carattere di delitto, col carcere estensibile a mesi tre, od anche con pene di polizia* (art. 565). *Anche nel codice di Francia non ho riscontro codesta disposizione di una indubitata utilità pratica. Intanto si è elevato il dubbio se questo beneficio di legge sia cumulabile con l'altro della provocazione. Noi non crediamo dubbiosa l'affermativa, come già dicemmo per l'omicidio, essendo l'un beneficio concesso pel dubbio circa l' autore della ferita più grave, e l'altro su la diminuzione del dolo pel fatto costitutivo della provocazione. Si badi però che è indispensabile la rissa, ossia quel progressivo avvicendamento di sdegni, ed il dubbio su l' autore del ferimento più grave; giacchè se è certo costui sarà responsabile egli solo della violenza più grave, e gli altri pe' ferimenti lievi in uno stesso giudizio per la connessità del fatto, ma ciascuno sopporterà la pena che gli è particolarmente dovuta.*

Fuori rissa potrebbe applicarsi la teorica del Nicolini su la complicità corrispettiva, così ne' fatti volontarii, come nei premeditati. La stessa Corte di cassazione ha ritenuto potersi applicare codesta teorica sotto lo impero del codice novello, come risulta dall' arresto del 1° giugno 1863, rel. Giordano, P. M. Defalco, col quale ritenne esservi nullità nella proposta su la complicità corrispettiva senza formolarla negli elementi che la costituiscono, e che proposta la quistione di complicità dee anche proporsi quella della sua necessità, non potendo la Corte senza la dichiarazione dei giurati applicare la pena della complicità necessaria.

prigionia. La qualità dell' arme aggrava tal pena, quando consti della ferita effettiva. Qui però non consta della ferita, ma dell'offesa. La legge non pare che possa cangiare una finzion di dritto in una realità troppo severa. Così io credo, che l' art. 390 non miri che alla sola pena dell'art. 356, senza prender calcolo del l'accrescimento del seguente art. 357. Ciò che la legge non distingue, non può distinguersi dal magistrato 1). L'applicazione dell'art. 357 al nostro caso renderebbe talvolta a' rei il *non consta* troppo più funesto dello stesso *consta che son colpevoli:* cosa che non cape nel mio breve intelletto.

11. Io sono però da antiche pruove ammaestrato ad esser molto diffidente di me e del mio giudizio. Lascio perciò queste mie idee in linea di osservazioni alla vostra saviezza, e discendo a cose che mi sembrano e meno astratte e più chiare.

12. Stiamo al fatto ritenuto dalla gran-corte criminale. Due comuni limitrofi nei nostri appennini, sul limite dello stato romano, *Casaprobe* e *Gabbia*, erano in antica contesa di confini fra di loro. Dediti i loro abitanti alla pastorizia, si disputarono spesso su per quei greppi il pascolo de'loro animali. In ottobre 1830 *Casaprobe* uscì in armi; scacciò da quelle balze i pastori di *Gabbia:* nel tumulto un *Casaprobano* uccise un *Gabbiano:* la gran-corte criminale chiama *barbaro* quest' omicidio; ed il *Casaprobano* uccisore ne fu punito del quarto grado di ferri.

13. Ma nè quest'esempio, nè i provvedimenti dell'autorità pubblica che fissando termini stabili pose ordine a' confini, ridusse a tranquilla ubbidienza alle leggi gli aspri cittadini di *Casaprobe:* nel dì 22 giugno 1832 tutti al far del giorno armati irruppero nuovamente in quella montagna: ne discacciarono i pastori di *Gabbia:* due di costoro rimasero feriti a colpi di schioppo. Alla fuga loro improvvisa ed al sangue, quei di *Gabbia* uscirono ancor essi da' loro abituri : uomini, donne, fanciulli, ronche, marre, pietre, bastoni si mescolarono insieme: in questo trambusto avvenne l' omicidio di cui trattiamo. Forse l'ucciso fu uno de'feritori, a colpo di schioppo, de'due *Gabbiani*: almeno le sue mani ne offrivano indizio (*supra*, § 3). I *Casaprobani*, dice la decisione, vennero inseguiti a furia di popolo fino alle mura del lor comune. Fu questa forse una rissa ordinaria, qual è preveduta dalle ll. penali?

14. Le antiche nostre leggi distinguevano la *rissa* dalla *turba* o *tumulto*. La *rissa* era fra due o tre o al più quattro: la *turba* era *multitudinis hominum turbatio et coetus* 2). Ma si conceda pure che le leggi nuove abbraccino nella voce *rissa* e quella e questa contenzione fra molti. Non certamente questi condannati furono i concitatori della *rissa* o *turba* ch'ella fosse. *Si quis adventu suo turbam concitavit, si quis ipse turbam convocavit*, diceva il pretore, egli è reo di tutto il danno, *quod dolo malo*, *hominibus coactis, datum est*. Ma nel nostro caso la turba era fatta: *non ipsi turbam coegerunt*, per servirci delle espressioni di Ulpiano, *sed ad clamorem eius turbam contraxerunt* 3). La turba fu provocata da *Casaprobani* con un doppio delitto e forse misfatto; violenza armata in espellere i pastori di *Gabbia* contro gli ordini dell' autorità pubblica, e ferite a colpo di schioppo in persona di due *Gabbiani*. Abbiamo dunque una provocazione per misfatto, o almeno per delitto. Il rimescolamento delle minacce e delle offese scambievoli, se vuol definirsi rissa, non attenua, ma rende più grave l'origine pri-

1) L'art. 419 delle ll. pen. punisce col terzo grado di ferri il furto accompagnato da *ferita grave* o *grave percossa*, senza spiegare se punibile di pena criminale o correzionale. Un ladro fu punito del terzo grado di ferri, comecchè la ferita grave da lui prodotta fosse stata punibile correzionalmente, perchè grave per gli accidenti. Se ne dolse in corte suprema, sostenendo che la legge non poteva da due imputazioni correzionali, *furto* e *ferita*, formare un'imputazione criminale sì grave, e che perciò la ferita grave dell' art. 419 doveva intendersi per la sola ferita grave punibile criminalmente. La corte suprema non ammise una distinzione che non era nella legge, e rigettò il ricorso. Arresto del 2 luglio 1832, nella causa di *Lazzaro Gallo*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Fed. Castriota avv. — Se ciò si è detto contro di un reo, ora che il medesimo principio produce per altri un raddolcimento di pena, non possiamo certamente dire il contrario.

2) L. 4, § 1, 2, 3, D. XLVII, 8, *De vi bonorum raptorum*.

3) D. l. 4, § 6 et 14.

mitiva del fatto. L'omicidio che avviene *ex continenti* per mano di chi è sì ingiustamente provocato, è sempre un omicidio provocato da misfatto o delitto.

15. Noi abbiam sostenuto, e voi con moltissimi arresti avete statuito, che se quella ch'era rissa semplice in origine, degenera in provocazione per misfatto o delitto, l'omicidio che così provocato è commesso, diventa scusabile pel n. 1 e 2 dell'art. 377. Ma quando il fatto comincia con un misfatto o delitto contro alle persone, e chi va a vendicarlo incontra tal resistenza, che se ne impegna una rissa, sarebbe assai strano che chi continua così a far repulsa al misfatto o delitto, ottenga la sola scusa della rissa, e non quella della prima provocazione. La rissa non fa che accendere maggiormente gli animi e far più velo al giudizio Se dalla prima provocazione per misfatto o delitto non si è mai divertito ad atti estranei, qual giudice sarà di animo sì poco ragionevole, che possa considerare più scusabile il caso di chi al primo oltraggio si accende d'ira ed uccide, che non è di colui il quale alla prima ira sente aggiunto il fomite di un inaspettato rimescolamento di pericoli nuovi ed offese, ed uccide appunto nel momento in cui ogni ragione cede all'impeto d'un popolare tumulto 1)?

16. L'art. 390 delle ll. pen. non guarda affatto se chi ha preso parte attiva nella rissa, ne sia stato o no il concitatore. Guarda solo il caso in cui fra molti che abbiano preso parte attiva nella rissa, s'ignori chi sia stato l'autore dell'omicidio. Ma quando si sa chi sia stato il primo motore del tumulto, quando si sa che de'quattro i quali han vibrato colpi di schioppo, un solo d'essi è che uccide, e gli altri tre, come si esprime la gran-corte, *per nulla contribuirono alla morte*, come mai può ammettersi, che se l'omicida fosse noto, ei sarebbe stato condannato alla prigionia, o al più alla rilegazione, e gli altri tre non soffrirebbero che la pena d'un'ammenda, ed ora che tra i quattro l'omicida è ignoto, tutti debban essere condannati al primo grado di ferri?

17. Io perciò dimando, che ritenuti i fatti elementari, e la dichiarazione di reità, si annulli il resto della decisione perchè un'altra gran-corte applichi più regolarmente la pena 2).

—

1) Altre quistioni intorno alla scusa per provocaziono da misfatto o delitto sono state trattate nei numeri precedenti. V. gl'indici all'art. 63 ed all'art. 377 ll. pen. — Un'ingiuria, benchè indeterminata, accompagnata da un colpo di bastone sulla canna del fucile dell'uccisore, è provocazione per delitto. Arresto del 9 luglio 1834, nella causa di *Filippo Musilano*, MONTONE comm., NICOLINI m. p. — Il danneggiatore d'un fondo, ripreso dal padrone, lo minaccia dicendo: *non me ne andrò*, *se non mi ungo prima del tuo sangue* le *scarpe:* questa è provocazione con delitto verso la persona. Arresto del 17 nov. 1834 nella causa di *Leonardo Longo*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p. — All'incontro le minacce, le ingiurie, le beffe non estimate *delitto*, ma contravvenzione e scherzo indiscreto, non dànno ragione di scusa pel n. 2, ma se ne nasce una rissa, la danno pel n. 4. Arresto del 5 giugno 1833 nella causa di *Giovanni Nasuti*, BRANCIA comm., NICOLINI m. p. — Il furto, benchè reato contro la proprietà, se è commesso alla persona che accorgendosene si volge contro il ladro e l'uccide, è reato d'indole mista, il quale attacca e la proprietà e la persona: il giudice di fatto deve estimarne il valore in quanto offende la persona, e per ritenerlo qual semplice contravvenzione contro la persona, dee definirlo contravvenzione a' termini dell'artic 462, n. 5 ll. pen.; perciocchè può esser anche una ingiuria a' termini dell'art. 365, ed entrar fra i delitti che scusano l'omicidio. Arresto del 10 luglio 1837 nella causa di *Saverio Perriello*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. — Una corte criminale dice che l'ucciso si avventò all'uccisore con una falce in mano, e non determina il carattere legale di quest'atto, nè la sua influenza nell'omicidio per la scusa: quest'obblio offende la legge. Arresto del 22 gennaio 1814 nella causa di *Giuseppe Josue*, CANOFARI comm., NICOLINI m. p. — Quando nel corpo dell'uccisore si trovano contusioni o ferite, e la corte criminale le crede ricevute nell'atto dell'omicidio, sì che si convince della colluttazione con l'ucciso, ma trascura ogni ragionamento per conoscere se l'omicidio sia stato determinato da queste offese, offende la legge. Arresto del 27 settembre 1837 nella causa di *Carlo Chiarelli*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., PORTALUPPI avv. del ricorrente.

2) Così fu deciso. — La gran-corte di rinvio condannò i quattro a pena correzionale, e con la stessa decisione applicò ad essi le reali indulgenze posteriori al 1832. — Veggasi la nota precedente, ove abbiamo riferito molti casi di provocazione da delitto; e veggansi pure le nostre conclusioni, XX pag. 129, XXVII, pag. 301, e XXX. pag. 312, nelle quali abbiamo fissati i principii del tramutamento della rissa in provocazione per misfatto o delitto.

XXII A XXX.

Quinto grado di scusa, o sia quinto de' gradi ne' fatti volontarii di sangue—*Art. 377 n. 4, e 382 ll. pen.*

OMICIDII COMMESSI IN RISSA.

SOMMARIO

XXII.

Ove non consti il fatto della rissa, è vano il suscitare il beneficio del n. 4 dell' art. 377.

1. Signori 1), un pastore s' introduce con alcune pecore nel fondo del ricorrente: egli ne lo scaccia ferendolo in testa sì gravemente, che della riportata ferita il misero indi a poco morì. Condannato l'uccisore al secondo, e non al quarto grado di ferri, quasi che l'effetto criminoso della sua arme impropria fosse andato al di là della sua intenzione, egli sostiene inoltre che gli competea la scusa della rissa eccitata dall' ucciso, non pure con una contravvenzione, ma con un delitto, qual è il danneggiamento de'seminati 2).

2. È vano il discutere in questa causa se i reati contro la proprietà diano quel principio di rissa, che ne renda efficace la scusa. Nel nostro caso non troviamo affatto la rissa; ed il fatto della rissa dev' esser provato, come fondamento e sostrato di quella specie di diminuzione di dolo, che dà l'obbligo alle gran-corti criminali di discuter poi, se una tal rissa sia risultata dalla pubblica discussione con le condizioni necessarie a scusar l' omicidio 3). L'essere o no l' ucciso colpevole di un reato, purchè non sia delitto o misfatto contro le persone, non diminuisce l' imputazione dell' uccisore, se costui si lasciò tanto trasportare dall' ira, che di rimbalzo ferì immediatamente ed uccise. Se è delitto il far pascolare animali sugli altrui seminati ed erbaggi, è certamente delitto contro la proprietà, e perciò non cade nella disposizione del n. 1, nè del n. 2 dell'art. 377. Per farsi quistione se ei cada nel n. 4 in caso di omicidio, dee conoscersi principalmente, se a tal reato contro la proprietà sia succeduto quel rimescolamento, quell'avvicendamento, quel crescente incendio di sdegni, che si spegne in fine nel sangue. Ecco *il fatto di rissa* di cui parla la legge 4). Ma qual rissa è mai
Ubi tu pulsas, *ego vapulo tantum* 5)?

3. La legge non accorda scusa di rissa, nè altra, che *quando il fatto di scusa è provato* 6). Tutto il fatto di scusa nell'ipotesi de'tre primi nn. dell'art. 377 sta o nella provocazione per frattura o scalata di giorno, o nella provocazione con misfatto o delitto contro le persone. Nel n. 4 poi il fatto principale di scusa è nel contrasto nel contendimento; e non già quando l'uno dà, e l'altro non fa che ricevere, ma quando vi è scambio di atti e detti sdegnosi dell'uno contro dell'altro, e fra risposte e repliche sempre più irritate, gli animi si riscaldano a vicenda con progressive scambievoli provocazioni. Provato questo fatto, allora è necessario che se ne conosca il principio:
Miserae cognosce prooemia rixae 7),
come appunto avviene ogni qualunque volta, che l'ipotesi della legge stia in un fatto condizionato. Vano è il parlare della condizione e della qualità del fatto, se il fatto non sussiste. Quando il fatto della rissa è provato, allora vien l'obbligo d'investigarne l'autore; allora si rimonta alle imputazioni minori che vi diedero il cominciamento; allora è da vedersi se fu commossa da semplici bravate: *iurgia primum*, *mox rixa* 8); o da riscaldamento fra giuochi incomposti e bicchieri: *cre-*

1) Conclusioni nella causa di *Donato Lombardi*, 11 agosto 1834, Montone comm., Nicolini m. p., Giuseppe Notaroberti avv. del ricorrente.

2) Art. 445 e 450 ll. pen.

3) Si rilegga la nostra conclusione al n. XXX, pag. 312. La causa fu di *Niccola-Maria Tanchini*, non *Zacchini*, come si legge. Arresto del dì 2 di settembre 1833, Montone comm., Nicolini m. p., Raffaele Conforti avv. del ricorrente.

4) Art. 382 ll. pen. — L'etimologia della voce, la definizione della rissa, e le descrizioni che ne fanno Orazio, Giovenale, Ariosto ed Alfieri, sono state da noi riportate a' §§ 17 e 25 del n. XX, pag. 134 e 136.

5) Iuv. sat. III, v. 289.

6) Art. 379, 380, 381 e 382 ll. pen.

7) Iuv. d. sat. III, v. 288.

8) Tac. Hist. 1, 64.
Sonas grandibus minax verbis,
Et . . . rixaris. Mart. IX, 28.
Ciò è stato già accennato da noi nella nota 3 alla pag. 134 ove abbiamo osservato quanto male facciano molti che per l'applicazione del n. 4, guardano di lancio se vi sia stata contravvenzione di polizia,

brae inter vinolentos rixae, raro conviciis, saepius caede et vulneribus transiguntur 1) ; o da alcuno di que' peli, di que'puntigli, di quelle frivolezze agitatrici della mente di tanti:

Alter rixator de lana saepe caprina
Propugnat nugis armatus 2).

E noi non vediamo sovente *rixatores de lana caprina*, ma armati, non già di ciance e canzoni, bensì di coltelli, di pistole, di scuri?

4. Io so bene esser l'uomo così disposto talvolta, che la cagione la più lieve può destare in lui un' ira veementissima e irrefrenabile; e gli antichi nostri fisiologi riconobbero questo fenomeno particolarmente ne' già spossati per lunga fatica. Quindi il proverbio, *a lasso rixam quaeri*, onde significare come gli uomini stanchi sieno accensibili, e facili all'ira 3). Ma costoro voglion sempre avere una causa. Che diremo però di quegli umili coi potenti, stizzosissimi e ringhiosi co'deboli, cui un guardo indifferente, ed il salutarli o non avvertirli, ed il cedere o non cedere loro il passo, riscalda la bile, e sempre

Pronti di man, di lingua arditi,
Impetuosi e fervidi d' ingegno ,

non si nudrono che d' *odio e di sdegno* 4), nè trovan sonno nè riposo, se pria non attacchino con chi meno l' attende, una qualche tenzone?

Non aliter poterit dormire: quibusdam
Somnum rixa facit 5).

Or per questi arrabbiati, per questi accattabrighe sarebbe veramente improvvida ogni scusa. Come garentirsi da essi, se credendosi superiori ad ognuno, o rispondi o non rispondi a' loro scherni ed alle superbe interrogazioni 6), sarai sempre felice,

Si liceat paucis cum dentibus inde reverti 7)?

La sola minaccia della pena, con tutta la forza d' una severità irremissibile, può sorgere allora in mezzo a' fumi di tanto orgoglio, e raffreddarne l'impeto brutale, e garentirne le braccia e le reni ed il capo degli uomini pacifici. Rissa questa non è: che non può mai

rissa chiamarsi, ov' egli afforza
Le percosse, io ricevo e non rispondo 8).

Manca dunque in questo caso il fatto di scusa.

5. Or tale a me sembra il caso di cui

e trovatala come causa del reato, applicano subito questo n. Le gran-corti debbono prima trovare il fatto della rissa, e poi volgersi alla sua condizione, cioè conoscere chi ne sia stato l'autore.

1) Tac. De mor. Germ. 22 — *Vides rixatores quosdam, neque iudicum reverentia, neque agendi more ac modo contineri*. Quintil. XI, 1.

2) Hor. Epist. I, 18, v. 15. Altri leggono *rixatur*, altri *rixatus*.

3) Seneca, *De ira*, III, 10.

4) Tasso, Gerus. VIII, 58.

5) Iuv. d. sat. III, v. 281.

6) Dicere si tentes aliquid, tacitusne recedas,
Tantumdem est. Idem. ibid. v. 297.

7) Iuv. d. sat. III, v. 301.

8) Così il chiarissimo nostro Marchese di Montrone, tradusse il sopra citato verso di Giovenale,
Si rixa est, ubi tu pulsas, ego vapulo tantum.
E noi per dare qualche luce di bella letteratura a questo nostro forense e spesso ingrato lavoro, abbiamo pregato l' illustre traduttore a permetterci di pubblicare or un brano, or un altro, di questo esimio, ma ancora inedito suo lavoro. Ed egli che intendente di una delle migliori provincie del regno (Terra di Bari) rende incerto il pubblico qual corona gli convenga maggiormente, se di dotto e provvido amministratore, o di scrittor purgato e sommo poeta, con quella cortesia che gli è stata sempre compagna, ci ha concesso di ornare queste nostre pagine de' versi nobilissimi ne' quali ci volge la satira III di Giovenale, intitolata: *Le noie della città*. Eccola dal v. 278, *Ebrius et petulans*, fino al 301, *inde reversi*. Noi ne abbiamo prese tutte le idee sviluppate in queste conclusioni.

Una birba da vino e da fracasso,
Se non percosse alcun, verso non trova
Da dormire: or supin dà volta or basso.
E del Pelide l'aspra notte prova
Quando pianse l' amico, a tal ribaldo
I sonni a conciliar la rissa giova.
Ma comunque da gli anni audace, o caldo
Dal vino, e' cansa a l'apparir di quello
Cui la porpora fa securo e baldo,
Scortato da lunghissimo drappello
D'amici e servi con faci 'n gran luce
Che 'l cammino gli sgombrano a l'ostello.
Mè che la luna al mio viaggio è duce,
E un lumicin che a stento non si smorza
Ei spregia, odi la rissa a che conduce:
Se può rissa chiamarsi ov'egli afforza
Le percosse, io ricevo e non rispondo,
Vuol ch'io stia fermo, ed ubbidirgli è forza.
Che far quando ti strigne un furibondo
Di te più forte? — donde vieni? esclama:
Di quai fave in aceto il ventre hai tondo?
Con qual milenso de la turba grama
Porri triti e di becco un capo lesso
Tu fosti a manicar? non parli? hai brama
Che d'un calcio la bocca io t'apra adesso?
Di', ov'abiti? in qual ghetto ho da cercarte? —
Se tu taci o rispondi è pur lo stesso.

ci occupiamo. Non è già che al danneggiamento improvviso, essendo accorso il padrone, si fosse costui contenuto a discacciare il pastore con parole necessariamente sdegnose, e che costui avesse aggiunta al danno l' ingiuria, alla quale replicando il dannificato, ne avesse avuto risposta più furibonda, sì che ne fosse nata una contenzione della quale il padrone non era affatto l' autore. Alcune pecore deviano verso un seminato: il pastore non potrebbe esser reo di danno volontario, ma di danno avvenuto per disaccortezza, disattenzione, negligenza 1): il proprietario senz' altre parole l' uccide. Ben lieto dev' esser costui, che convinto anche d' un furto, e perciò reiteratore in misfatto, non è stato condannato che al massimo del secondo grado de' ferri (18 anni), perchè avendo egli ferito con arme impropria, la gran-corte ha dichiarato che la ferita sorpassò nelle sue conseguenze il fine del delinquente 2).

6. Parmi dunque che sia stato giudicato più con indulgenza, che con rigore: per lo che in nome della legge io dimando il rigettamento del ricorso 3).

—

Menan sempre le mani: o ad accusarte
Quindi irati ne vanno, a libertate
Quest'è d'un poverel tutta la parte.
Battuto e' perdon chiede, e da reffate
Pesto ripriega, se con pochi denti
Campi da quelle braccia dispietate.
Nè ciò solo: ec. ec.

1) Art. 450 ll. pen.

2) Art. 391 ll. pen. — Abbiamo già trattata la quistione, se accordata la scusa per qualunque dei nn. dell'art. 377, rimanga pregiudicato negli omicidii come arme impropria il beneficio dell'art. 391 (n. XVII pag. 403): Ne' primi anni della nuova legislazione se ne dubitò; ma non sì tosto fu denunziata alla corte suprema una decisione, la quale accordando la scusa, negava l'altro beneficio dell'art. 391, ella pronunziò, ragionando come segue:

« 1. Il cap. 1 del tit. VIII delle nuove leggi penali è composto di nove sezioni. La prima riguarda gli omicidii volontarii; la seconda le ferite e le percosse volontarie; la terza le ingiurie e la rivelazione de' segreti; la quarta gli omicidii, le ferite e le percosse non imputabili; la quinta gli omicidii volontarii, le ferite e le percosse involontarie; la sesta le scuse dei reati contenute nelle precedenti sezioni del presente capitolo. Le scuse dunque, di cui si tratta nella stessa sezione, riguardano certamente anche gli omicidii, dei quali si parla nelle sezioni precedenti: «

« 2. L' art. 355 contenuto nella prima sezione punisce gli omicidii volontarii col quarto grado dei ferri: »

« 3. L'Art. 362 contenuto nella seconda sezione caratterizza per omicidio, e come tale dichiara punibile la percossa o ferita volontaria, da cui segua tra 40 giorni la morte: »

« 4. L'art. 377 esistente sotto la sesta sezione stabilisce quattro specie di scuse, e nel n. 4 dichiara scusa la rissa di cui non sia stato colpevole l'autore: »

« 5. L'art. 382 determina la sanzion penale da adattarsi all'omicidio dichiarato scusabile per rissa, e la fissa nella diminuzione di uno a due gradi: «

« 6. L'art. 391 situato sotto la suddetta sezione sesta, prescrive, che se nel commettersi volontariamente una percossa o ferita ne nasca un reato più grave, che sorpassi nelle sue conseguenze il fine del delinquente (quale certamente sarebbe l'omicidio) si debba applicar la pena del reato più grave, diminuita di uno a due gradi, quando la ferita o percossa sia stata commessa con armi improprie: »

« 7. Ove dunque avvenga che una percossa data con arme impropria in una rissa della quale non sia stato autore l'uccisore, abbia prodotto un omicidio, che sorpassò il fine del percussore, questi deve a senso della legge godere due minorazioni di pena, la prima per aver ucciso in rissa senza esserne stato l' autore, la seconda per essere nato l'omicidio dalla percossa oltre il fine del percussore: «

« Si applichino ora le esposte teorie al fatto in quistione: »

» *Lipartiti* percosse *Storto* in rissa, di cui *Lipartiti* non fu l' autore: lo percosse col piede; e la percossa produsse dopo sette giorni la morte dello *Storto*.

« Come colpevole di un omicidio in rissa, di cui non fu l'autore, dovea *Lipartiti* esser punito con uno o due gradi meno della pena dovuta all'omicidio volontario; e come autore di una percossa, dalla quale nacque un omicidio il quale sorpassò la sua intenzione, doveasi minorar di uno a due gradi la pena assegnatagli come colpevole dell'omicidio in rissa, di cui non fu l'autore: »

« La seconda minorazione di pena, la quale era prescritta dalle leggi, doveva esser proposta, discussa, e risoluta nella libertà della convinzione ai termini dell'art. 391: »

« Essendosi quindi accordata all' accusato una sola minorazione di pena ai termini dell'art. 377 delle leggi penali, e non essendosi fatta menzione alcuna della seconda minorazione di pena, a cui per l'art. 391 aveva dritto l'accusato, si è certamente pronunziata una pena contro al voto della legge: »

« Per tali considerazioni cassa ed annulla ec. ec. » — Arresto del 28 giugno 1820, nella causa di *Niccola Lipartiti*, MARRANO comm., NICOLINI m. p., GIROLAMO MAIO avv. del ricorrente.

3) Così fu deciso. — Si avverta però che non è lo stesso non accordar la scusa della rissa, e non discuterne la quistione. Quando il reo la deduce, o quando il fatto ne presenta alcun dubbio, l'art. 283 pr. pen. impone l'obbligo di trattenersi su di essa, o elevandone una espressa quistione, o ra-

XXIII.

Provato il fatto della rissa, non può escludersi la scusa dell'omicidio, se non si decida in maniera positiva, I, che l' uccisore sia stato l' autore della rissa; e II, ch' ei ne sia stato autore con un reato punibile almeno di pena di polizia.

1. Signori 1), la narrazione con cui si motiva la condanna del ricorrente, comincia dall' esprimere, che tra lui e l' ucciso si vide accesa una rissa accanita; ma la decisione non ce ne svela il principio. La contesa finì quando l' uno già grondava sangue da sette ferite, e l'altro fu morto. L' omicidio è stato dichiarato inescusabile, perchè non era constato abbastanza che l' ucciso fosse stato l' autor della rissa.

2. Ma se il fatto della rissa è provato, il reo non poteva essere escluso dal beneficio della scusa, fuor che nel solo caso ch' ei ne fosse stato dichiarato non solamente autore, ma autore con un reato, punibile almeno di pene di polizia 2). Anzi sebbene l' uccisore fosse stato il primo a dar moto alla briga, s' ei ve lo diede con parole innocenti, benchè mal interpetrate, o con atti che la legge non considera come reati, la scusa non avrebbe potuto negarglisi.

3. Altra volta a questa corte suprema si presentò il caso seguente. Giuocando due 3), l' un d' essi, non si sa se di proposito, o per errore o per ischerzo, alzò un dito di più della sua mano, così mostrando più *punti*, ch' ei non avea guadagnati in effetto. Irritatone l'altro, gli diede un urto, che lo rovesciò a terra. Da ciò venne ad accendersi una rissa, nella quale l' uomo già caduto e risorto, uccise in fine il suo competitore. La gran-corte criminale condannò l' uccisore qual omicida inescusabile, mettendo in lui il principio della rissa con quella sua alzata di dito, senza però definirla ingiuria. Ma voi osservaste che quell'alzare un dito di più nel giuoco, quando non è per ingiuria, se non è un atto lodevole, non è però per se stesso qualificato reato dalla legge. Il primo reato in questa progressione di sdegni fu la percossa che rovesciò a terra l' uccisore. Credeste perciò che si dovesse a costui la scusa; ed annullaste la decisione 4). — Nè dee obbliarsi, che in altra causa si trattò di un giovine che avea versata dalla sua finestra dell' acqua sopra di un altro, il quale se ne risentì, e di rimando ne riportò parole ingiuriose. Sopravvenne il suocero di costui, e le ingiurie diventarono più vive dall'una parte e dall' altra. Riscaldata così la rissa, questo suocero uccise colui che aveva il primo gittata l' acqua sopra il suo genero. La gran-corte criminale dichiarò anche quest' omicidio inescusabile. Ma voi osservaste, che il primo atto che diede moto alla rissa, non fu del genero; nè del suocero, fu bensì dell' ucciso: il gittar acqua su qualche persona è letteralmente preveduto qual contravvenzione dall'art. 462, n. 6 delle ll. pen. 5); ed ugualmente annullaste la decisione 6).

4. Ma in questi due casi è ben rilevato

gionandone espressamente in qualche *considerando*, come in questa causa di *Donato Lombardi* si fece, in cui la scusa fu rigettata dietro apposita considerazione.

1) Conclusioni nella causa di *Michele Cifuni*, 13 marzo 1837, Longobardi comm., Nicolini m. p., Federico de Paschinis avv. del ricorrente.

2) Così in altra causa ad una parola quanto comune nel volgo, altrettanto villana e indecente, colui cui venne questa diretta alzò un tizzone che aveva in mano, dicendo voler bruciare la lingua a chi la profferiva, e ne nacque fra loro una rissa, in seguito della quale quest' ultimo fu ucciso. La gran-corte dichiarò l'omicidio inescusabile, perchè l'uccisore con quella formola ingiuriativa, punibile almeno di pena di polizia, a' termini dell'art. 462, n. 5, era stato autore della rissa: l'alzar del tizzone fu di risposta a questa provocazione, nè esso constituiva un delitto o un misfatto, ma al più un'altra contravvenzione; e fino a tanto che in una rissa non avvengono che contravvenzioni, ella non cangia carattere. L'uccisore se ne dolse. La corte suprema rigettò il ricorso. Arresto del 22 settembre 1834, nella causa di *Arcangelo Notaroberti*, Montone comm. Nicolini m. p., Dom. Rivellini avv. del ricorrente.

3) Ludus enim genuit trepidum certamen, et iram;
Ira truces inimicitias, et funebre bellum.
Hor. Epist. I, 19, v. 48.

4) Arresto del 18 giugno 1834, nella causa di *Domenico Saffioti*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Fed. De Paschinis avv. del ricorrente.

5) Coloro che per imprudenza o disaccortezza gittino acqua, liquori o immondezze su qualche persona. Art. 462.

6) Arresto del 2 marzo 1836, nella causa di *Foca de Cario*, Longobardi comm., Nicolini m. p.,

chi sia colui da cui gli atti sdegnosi cominciano a prendere carattere di reato. Che diremo ove rissa vi è, e rissa sanguinosa 1), ma non si conosce chi primo de' rissanti trascorse ad un reato pria dell' omicidio ?

5. La legge non priva del benefizio della scusa se non l' omicida ch' è *autor della rissa* con un reato punibile almeno di pene di polizia. *Auctor* in legge ha avuto ed ha varie significazioni. Tralasciamo quella che per *autore* intende la persona dalla quale a noi passa un dritto, e da cui abbiam causa, non meno che l' altra della persona, con la di cui autorità si fa qualche cosa in giudizio, o si contrae. Molto meno è qui nel senso di instigatore e mandante, come ne impiegò la voce Ulpiano 2), o di colpevole in generale, come la impiegò l'imperatore Alessandro 3). Qui *autore* è il motor primo, il primo eccitator della briga, ma con atti tali che in lui sia una causa punibile del suo cominciamento.

6. Diciamo *causa punibile*, perchè chi con parole o atti innocui desta la facile altrui ira, e senza ch' ei si faccia colpevole di successivo reato che la renda maggiore, commette in fine nel calor della rissa un omicidio, costui non è escluso dal favor della legge. La legge dice: *rissa di cui il colpevole non è l' autore*: formola che in parte è negativa. Ma l'esistenza di qualunque cosa o movimento è sempre un fatto positivo: fatto ugualmente positivo è che il tal atto sia stato il primo ad eccitarlo. In natura tutto è positivo, e la stessa negazione si risolve in affermazione del contrario. Per lo che la proposizione, la quale nel n. 4 dell' art. 377 è in parte affermativa, in parte negativa, si risolve nella seguente proposizione tutta affermativa; *è scusabile l'omicidio in rissa, eccetto se l' omicida sia anche colpevole d' un altro reato qualunque, con cui egli abbia dato origine alla rissa*. Messa così la proposizione, due reati debbono affermarsi a carico dell'accusato, l' uno pel quale egli è autor della rissa, l' altro col quale egli stesso la termina. Tanto chi nega l' uno, quanto chi nega l' altro, non è obbligato a provare. *Negationis nulla subest causa, nulla directa probatio*, diceva Aristotile: *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* 4): *nemo eius quod negat factum, rationem, aut potest, aut debet, aut solet reddere* 5): niuno è obbligato a provar ciò; *cuius naturali ratione directa probatio nulla fieri potest* 6). La pruova contraria, *tu ne sei autore*, sarebbe positiva; e perciò la necessità se ne trasferisce all' avversario 7).

7. I nostri antichi senza perdersi in astrattezze metafisiche, distinsero i casi in cui le due proposizioni, l' affermativa cioè e la negativa, contengono a prima vista lo stesso concetto, e non differiscono che per la forma, da quello in cui la negativa per essere tramutata in affermativa, ha bisogno di qualche ragionamento, e d' idee che non balzano subito e per se stesse dalla negativa. Se dunque tu neghi che l' autore d' un testamento era di sana mente, questo è identicamente lo stesso che asseverare ch' egli era folle: fatto certamente positivo sotto forma di niego, e tu devi provarlo 8). Così se tu neghi di essere stato nel tal giorno in quella città in cui un instrumento apparisce da te celebrato, tu devi provare ch' eri in altra parte, e dei provarlo *liquidis ac manifestissimis probationibus, et meliusquidem si per scripturam, vel saltem per testes undiqueidoneos et omniexceptionemaiores* 9). — Nelle proposizioni poi più complesse quei nostri giureconsulti ricercavano l' indole di ciascuna delle idee elementari nelle quali la proposizion negativa si risolve. Così può stare che consti essere l' ucciso l'eccitator della rissa; può stare che lo sia stato altri; può stare che

Vinc. Così avv. del ricorrente.

1) Tollite barbarum
Morem, verecundumque Bacchum
Sanguineis prohibete rixis.
Hor. od. I 27.

2) *Auctorem esse servo delinquenti*. L. 3, D. IX, 4, *De noxalibus actionibus*.

3) *Caedis auctores*, l. 7, C. VI, 35, *De his quibus ut indignis*.

4) L. 2, D. XXII, 3, *De probationibus*.

5) Cic. Partit. orat.

6) L. 10, C. IV, 30, *De non numerata pecunia*.

7) D. l. 10. *De non numerata pec*.

8) L. 3, c. VI, 36 *De codicillis*. — V. n. XVIII, pag. 405.

9) L. 14, C. VIII, 38, *De contrahenda stipulatione*. — È il principio che dee regolare i giudizii sulla difesa, renduta omai sì comune dell' *alibi*, o sia *coartata*.

lo sia stato l'uccisore medesimo. Qualunque di queste asseverazioni risulti, non sempre per sè sola include, nè esclude la scusa: per escluderla conviene che risultata l'ultima ipotesi, risulti pure che l'atto con cui l'uccisore provocò la rissa, sia per sè stesso punibile per legge, ancorchè punibile di sole pene di polizia. Quando dunque io dico che non sono autor della rissa con un atto punibile, l'affermazione in cui si risolve il mio niego, è fra tanti possibili, che nel dubbio la legge è contenta della formola: *rissa di cui non è l'autore*. Io solamente assevero di essere innocente di ogni altro reato precedente alla rissa; e ridotto il niego a questa asseverazione, ella è d'indole tale, ch' io non sono obbligato a provarla. Niuno è obbligato a purgar sè d'un reato, del quale ei non sia chiarito colpevole.

8. Nè può opporglisi la massima: *in exceptionibus dicendum est, reum partibus actoris fungi oportere* 1). Ella vale soltanto quando l'attore ha interamente provata la sua azione. Perciocchè se l'attore nulla ha provato, e professa di non poter più provare, il niego semplice del reo ne stabilisce il dritto. E questa è la regola fondamentale de'giudizii penali; tal che se il primo giudizio termina con la formola dubitativa, *non liquet*, e niuna pruova novella può raccogliersi fra due anni, il niego del reo prevale anche a queste dubbiezze, ed ei viene definitivamente assoluto. *Actor, quod asseverat, probare se non posse profitendo, reum necessitate monstrandi contrarium non astringit: cum per rerum naturam, negantis factum probatio nulla sit* 2).

9. Or nel nostro caso l'attore ha provato che l'autore dell'omicidio sia il ricorrente; ed il ricorrente ha provato che l'omicidio sia stato commesso in rissa. Replicando dice l'attore, *tu però fosti autor della rissa*. Chi deve provar quest'assunto? Non chi nega, ma chi asserisce; tanto più che questo si risolve in addebitare a lui un altro reato precedente alla rissa, e punibile almeno di pena di polizia; ed i reati non si presumono; e per escludere la colpa d'un reato non provato positivamente, basta il solo niego del reo; ed addebitare un reato ad alcuno non si può da altri che dall'attore unico ed esclusivo ne' giudizii penali, qual è il pubblico ministero 3).

10. Qui dunque non vi ha bisogno di ricorrere alle regole generali: *quotiens dubia interpetratio est, secundum libertatem respondendum erit* 4): *in re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus iustius est, quam tutius* 5). Tosto ch'è provato che l'omicidio avvenne in rissa, e non solo non è provato che l'omicida si rendette reo d'un fatto punibile al cominciar della rissa, ma nemmeno che le sue sette ferite furono tutte riportate da lui nel corso della briga, potendone alcuna essere stata riportata al principio, *il fatto di scusa è provato*. All'incontro il ministero pubblico non ha provata l'eccezione, che l'omicida stesso fosse stato autor della rissa con un reato punibile almeno di pena di polizia. Dunque almeno doveva applicarsi l'art. 382, e non mai l'art. 355 delle ll. pen. — Perciò dimando l'annullamento della decisione 6).

—

XXIV.

La formola, *non consta che l'uccisore sia l'autore della rissa*, **si risolve nell'affermazione**: *consta ch'ei nol sia*.

1. Signori 7), più volte ho avuto occasione di dolermi degli avvocati i quali avean mancato di far notare nel processo verbale della discussione pubblica le loro dimande e conchiusioni fatte nell'ultima loro aringa per la difesa d'un accusato.

1) L. 19, D. XXII, 3, *De probationibus*.
2) L. 23, C. IV, 19, *De probationibus*.
3) Art. 1 e 2 pr. pen.
4) L. 20 D. *De reg. iuris*.
5) L. 192, § 1, *De reg. iuris*.

6) Così venne deciso.
7) Conclusioni nella causa di *Raffaele Verrino*, 21 febbraio 1838, Longobardi comm., Nicolini m. p., Antonio Fazzini avv. del ricorrente.

—

Essi poi venivano invano a riparare la loro omissione in corte suprema, sostenendo che le gran-corti avessero obbliato di elevar le quistioni nella difesa proposte. Da qual altro documento può apparire ch' essi le avessero proposte, se il processo-verbale nol dice [1]? Quanto più negletto è questo dovere, tanto più lodevole io credo la diligenza del giovine valoroso che ha difesa questa causa: nel processo-verbale della discussione pubblica innanzi alla gran-corte criminale, egli ha fatto notare in fine il riassunto della sua aringa, ed i punti principali, ne'quali ei l' ha divisa: I, che l' omicidio di cui si trattava era stato commesso nella necessità attuale della legittima difesa; II, ch' ove ciò sarebbe stato risoluto in contrario, conveniva decidere che l' omicidio era avvenuto al di là della intenzione del delinquente; e III, ch'ove poi si decidesse aver costui ferito, abbandonandosi senza freno al primo reo pensiero di uccidere, l' omicidio dovea dirsi scusabile, perchè provocato da percosse, o almeno avvenuto nel calor d' una rissa.

2. E la gran-corte criminale nella sua decisione ha seguito con molta sagacità questa progressione; e contro la risoluzione di ciascuna delle proposte quistioni si è a voi presentato un motivo di annullamento. Così l'opera dell'avvocato diventa utile per la discussione analitica di tutto il processo, cominciando da' primi atti del giudizio del merito insino al vostro giudizio di ricognizione dell'osservanza della legge; e l'ordine della difesa si rispande in tutti gli stadii della causa.— Facciamoci adunque ad esaminare questi motivi nell' ordine stesso come sono stati proposti; chè la risoluzione degli uni darà luce a quella degli altri.

3. Si duole il ricorrente che la prima e la seconda quistione siensi agitate senza poi risolverle con un'espressa formola di esclusione. Ma la gran-corte, in quanto alla intenzione del reo, argomenta dalla qualità dell'arme, e dalla natura e reiterazione dei colpi, tutti mortali, *non la volontà di ferire, ma sì bene quella di uccidere* [2]. Dice poi, che anche ammesso l'altro fatto dedotto dall'accusato, cioè ch'egli assalito con quell'arme micidiale, fosse stato sì fortunato nella zuffa, che giunse a guadagnar l'arme stessa, e torsi d'innanzi l'ingiusto aggressore, ciò non lo constituirebbe nella necessità della legittima difesa, perchè disarmato il nemico, ogni necessità cessava. Che si dirà quando l' accusato è convinto non solo della sua menzogna in asserir questo fatto, ma d'esser egli stato il portatore originario del coltello omicida? È vero che dopo questi ragionamenti la gran-corte non pronunzia: *consta che Raffaele Verrino non ha commesso l' omicidio con volontà sola di ferire, nè lo ha commesso nella necessità attuale della legittima difesa;* ma ha chiusa la esposizione de' fatti e la loro estimazione con la formola: *consta che Raffaele Verrino ha commesso omicidio volontario in persona di Vincenzo Liguori*. Chi non vede però che nella dichiarazione di *omicidio volontario*, dietro questi sì saggi ragionamenti, è compresa l'esclusione dell'una e dell'altra eccezione? Tutto vi è involto per la sola soluzione della quistione della volontà. *Paulus respondit, non oportere ius civile calumniari, neque verba captari, sed qua mente quid diceretur animadvertere convenire* [3].

4. La prima parte della terza quistione, relativa alla provocazione per percossa, è stata ugualmente risoluta col più sano criterio. La gran-corte confronta i fatti permanenti, le dichiarazioni or varie or concordi de'testimoni, e dall'insieme del-

1) Abbiamo altrove vivamente raccomandato a'difensori di presentare alle corti criminali scritto il riassunto della loro aringa, o almeno delle loro dimande, anche subordinale, e ne abbiamo fatto notar l'importanza. V. la nostra *Procedura penale*, parte III, § 1032.

2) Così in un parricidio i colpi d'un'arme impropria vibrati in testa del padre con ampia frattura, determinarono una gran-corte a dichiararli dati con intenzione di uccidere; e quando il reo opponeva il benefizio dell'art. 391, la gran-corte disse: « si rende frustanea una tal quistione, perocchè la conseguenza di un colpo diretto così in testa, che ne « fratturò le ossa, ben poteva e dovea prevedersi. » Il ricorso è stato rigettato. Arresto del dì 12 di settembre 1838, nella causa di *Felice Sciarra*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., DOM. TARTAGLIA avv. del ricorrente. — V. il n. VII, § 8 e 9, pag. 357 il n. XI, § 8 e segg., p. 379 ed il n. XII, § 2, p. 387.

3) L. 19, D. X, 4, *Ad exhibendum*. — V. l'ultimo *comma* dell'art. 283 pr. pen., ov'è detto, *se queste quistioni non sieno comprese nelle precedenti, si dovranno a pena di nullità, proporre separatamente e risolvere*.

le pruove trae la conseguenza di esser *non vera l'assertiva dell'accusato di avergli Liguori a colpi di bastone cagionata la contusione rinvenutagli, e la lacerazione trovata nel cappello da lui esibito*. La provocazione per misfatto o delitto è un fatto positivo, che dev' essere positivamente provato a fin di menare alla scusa de'n. 1 e 2 dell'art. 377 delle ll. penali; e la pena stanziata dagli art. 379 e 380 non può essere applicata, se non *quando il fatto che constituisce la scusa è provato*. Ancorchè quella proposizione che dice, *non vera l' assertiva*, ec., si volesse interpetrare e risolvere nella formola dubitativa, *non consta del fatto di scusa*, nulla ciò gioverebbe all'accusato. Il fatto di scusa d' una provocazione per percossa, dev'esser provato positivamente, perchè ottenga la minorazione della pena. Non provato lascia intatto il grado d'imputazione, intatta l'applicazione della pena originaria del misfatto.

5. E ben potrebbe assumersi, che questo non avviene per effetto della massima comune : *in excipiendo reus fit actor*, *et ei incumbit probatio*. Questa è regola per le eccezioni propriamente dette, cioè per le perentorie. Ma per ciò che riguarda la natura positiva del fatto, come per le qualità minoranti o scusanti di un reato le quali si oppongano da un reo, esse diconsi eccezioni , perchè intese a diminuire il valore e gli effetti dell'azione del m. p. Ma in sostanza, dov'è pubblica l'azione e tutti i giudizii penali sono d'ordine pubblico, dove uguale è l'interesse della legge ed in punire i reati inescusabili con pena più severa, ed in punire gli escusabili con pena più mite, e dove le pruove a carico e a discarico non hanno che una differenza di nome e di origine, ma le une e le altre debbon essere pesate nella stessa bilancia, e riunite insieme in una coppa a fronte dell'ipotesi della legge nell'altra, è ufizio del magistrato dall' insieme delle pruove rilevar la scusa, se mai, benchè non opposta, ella emerga dalla pubblica discussione. La legge non vuol che chiarezza nella quistione di fatto. Se consta il reato, vi applica la pena stabilita dalla legge; se consta una sua qualità aggravante, vi applica quella pena più forte che alla qualità corrisponde ; se consta una minorante o scusante ve ne applica una più lieve: il dovere del giudice è di conoscere il fatto in tutte le sue più minute particolarità. Se la qualità scusante, se l' aggravante non consta, esse, quando consti il fatto principale constitutivo del reato, debbon essere escluse, non in pena dell' attore o del reo che non è riuscito a provarle, ma perchè lo stato del processo è tale che risulta incapace di tal pruova : tal che se il giudice si avvede essergli aperta qualche via di pruova , benchè non indicata dall'attore o dal reo, ei non può trasandarla, ma dee percorrerla di ufizio. La natura del fatto, non la domanda delle parti, dà norma a' mezzi di sua convizione.

6. Se non che, fissati questi principii, è da osservare che la gran-corte non risolve già questa quistione di scusabilità, escludendo la sola scusa della provocazione per delitto o misfatto: ella bensì fa uso della formola generale: *dichiara che a pro d'esso Verrino non concorre alcun fatto di scusa*. Rifiuta dunque tanto le due scuse della provocazione per misfatto o delitto, quanto la scusa della rissa, cioè tanto le scuse de' n. 1 e 2 dell'art. 377, quanto quella del n. 4. Per l' esclusione delle due prime io non trovo a censurare questa decisione, come sopra ho detto (§ 4). Ma per la esclusione dell' ultima, ella mi sembra in contraddizione co' fatti espressi nella decisione medesima.

7. La gran-corte in tutta la decisione dà carattere a questo fatto di *briga*, di *zuffa*. *Considerando*, ella dice, *che il fatto di essere l'accusato e il Liguori stati in zuffa fra di loro prima colle sole mani, e quindi essere il giudicabile passato ad impugnare e far uso del coltello, è sì sostenuto da'testimoni, che non è da dubitarsene*. *Considerando*, dice in altro luogo, *che le grida di rissa intese, l'essersi il giudicabile ed il Liguori azzuffati prima colle sole mani, e l' avere il giudicabile, in seguito di tutto ciò, cavata l'arme, e con essa commesso l'omicidio, chiaramente dimostrano, che l'omicidio avvenne in rissa*. Se dunque la rissa è quel fatto positivo che dee risultar provato onde produrre la scusa, nella decisione ch'esaminiamo, esso è non solamente provato, ma dichiarato solennemente della gran-corte.

8. Non possiamo certo obbliare, che questo fatto di scusa è sottoposto dalla legge alla condizione, *purchè il colpevole non sia l' autore della rissa*. Provata dunque positivamente la rissa, il colpevole dell' omicidio non è obbligato a dimostrare che autor di essa sia stato l'ucciso o altri: basta che non risulti che ne sia autore egli stesso. Quando dunque consti della rissa, fa sempre d' uopo per rifiutare la scusa, avere una pruova ugualmente positiva dalla quale consti che autore di essa sia stato l' omicida: se non consti ch'egli ne sia stato l' autore, ciò basta per adempiere al voto della legge.

9. Ed anche per coloro i quali nelle minoranti e nelle scusanti volessero invocare la regola di Paolo: *ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*, la teoria non può esser diversa. Il reo asserisce di aver ferito in rissa, e lo ha provato. Nega poi di esser autore della rissa: *non ei incumbit probatio*. L' art. 382 dice semplicemente; *quando il fatto di scusa è provato*; ma non dice che dev'essere provato dal reo. La pruova dunque rientra nelle regole generali della logica; chè un canone di logica è quello di Paolo 1). Ciò che la legge esige di positivo dev' essere provato positivamente; per ciò ch'esige di negativo, basta che non sia provato positivamente il contrario.

10. Or la gran-corte si esprime in questi termini: *Considerando che non avendo alcuno veduto le prime operazioni rispettive di Verrino e Liguori allorchè si incontrarono, e cominciarono ad azzuffarsi con le mani, ed inoltre ciascuno dei due rissanti nel suo racconto facendo aggressore e provocatore l' altro, ne segue essere del tutto ignoto chi di loro fosse stato l'autore della rissa*. Espresso ciò, come mai ne deriva che non concorre a pro di *Verrino* alcun fatto di scusa? Concorre certo la rissa, di cui non può dirsi ch'egli sia l'autore

11. Non è nuova in corte suprema questa quistione, e voi sempre l'avete risoluta per l' esistenza della scusa 2). Valga per tutti l'arresto del 1 febbraio 1833 nella causa di *Domenico Rufino* a rapporto del vice-presidente Celentano. Tanto è dire, *è scusante la rissa di cui il colpevole non è autore*, quanto il dire, *non è scusante la rissa di cui il colpevole è autore*. Perchè dunque la rissa non escusi, dev'essere dimostrato che il colpevole ne sia autore. Se ciò non consta, il dubbio non può convertirsi in certezza contro di lui: equivale bensì a certezza in suo favore, come avviene quando non consti della premeditazione, quando non consti delle qualità aggravanti di un furto, del nesso tra un furto ed un omicidio, ec.ec. Allora si pronunzia, *consta del tal reato, ma senza le tali qualità*, benchè la convizione del reato sia chiara e positiva, e la convizione della mancanza delle qualità non sia altro che incertezza ed ignoranza 3).

12. Nè la legge è contenta alle sole parole, *gli omicidii e le percosse saranno scusabili, se sieno commessi in rissa di cui il colpevole non è l'autore*: soggiunge bensì, *è riputato autore della rissa colui che il primo la provochi per lo meno con offese o ingiurie, in modo che l'offesa o l'ingiuria sia punibile almeno con le pene di polizia* (a). Se dunque vi è rissa cominciata da alcuno con una paro-

1) V. il § 6 della concl. precedente.

2) V. la concl. precedente.

3) Abbiamo osservato nella *concl. prec.*, che in natura tutto è positivo: la formola negativa delle nostre proposizioni non esprime che la nostra ignoranza.

(a) *Il novello codice penale non avendo ripartito per gradi le diverse scuse nei reati di sangue, ma solo distinta la provocazione in lieve e grave, non contempla la scusa della rissa riconosciuta dal n. 4 dell' art. 377 leggi abolite; quindi o l' uccisore fu eccitato da fatti a sè diretti od alle persone dei suoi congiunti giusta l' art. 3 del Decreto 17 febbraio 1861 costituenti la provocazione sia grave sia lieve, ed avrà diritto all' analoga diminuzione di pena; ovvero intervenne volontariamente nella rissa sia da esso eccitata, sia da altri, ed uccise o ferì, e tolti i casi previsti dagli articoli 564 e 565 sul dubbio dell'autore dell'omicidio o delle violenze più gravi, niun beneficio di legge gli potrà competere. Quanto poi al mediatore della briga animato da buone intenzioni, se egli si avvalse di parole aspre ed anche austere, ovvero commise delle vie di fatto necessarie per separare i rissanti, e rimase estinto od altrimenti offeso, niun beneficio di scusa potrà invocare a suo favore chiunque lo uccise od altrimenti offese.*

Ma ove il mediatore sotto il pretesto di dividere, con animo ostile incrudeli contro uno o più dei corrissanti tirando colpi a diritta ed a manca, in tal caso se resta ucciso od altrimenti offeso, non è possibile negare l' analoga riduzione di pena a favore dell' autore della uccisione o del ferimento di cotesto importuno mediatore della rissa. Anche la già Corte Suprema di giustizia di Na-

la indifferente, o con un atto o scherzo innocente 1), e gli animi nel progresso si riscaldino per scambievoli fatti e detti sdegnosi, avvertiti in confuso da'testimoni, e difficili ad essere precisati dagli stessi rissanti, siccome non risulterebbe chi sia stato il primo a provocare con offese, punibili almeno con pene di polizia, non potrebbe certo l'omicida dirsi autore della rissa a senso della legge, e non potrebbe negarglisi la scusa.

13. Or chi primo di questi due si lanciò con le mani sull'altro? chi primo scosse arrabbiato, se non percosse l'altro? È ignoto. Questi fatti potrebber essere forse punibili di pena di polizia, a'termini dell'art. 462, n. 5. Ma non si sa chi de'due ne sia stato reo il primo. Se le cose fossero rimaste a questo avvicendamento di sdegni, nè fossero finite coll'omicidio, forse entrambi i rissanti avrebbero potuto esser puniti di una pena di polizia per ingiurie scambievoli non prevedute tra i misfatti e delitti; ma niun giudice avrebbe potuto definire chi de' due fosse stato il primo a lanciarsi sull'altro, o se entrambi nel punto stesso si fossero avventati l'uno contro dell' altro. Intanto, per non ammettere la scusa della rissa, dee constare, non già che l' ucciso fosse stato il primo ad afferrare l'uccisore e fargli ingiuria punibile con pena di polizia, ma che l'uccisore non sia stato quel desso, potendo esserlo anche un terzo. L'incertezza se sia stato il sopravvisuto o l'estinto, non può mai di per se stessa risolversi contro il sopravvissuto: dee ciò nitidamente risultare dalla pubblica discussione. Ogni dubbio si risolve di dritto a benefizio dell'accusato.

14. Ne' giudizii penali nulla dee rimanere incerto; e dove la natura del fatto e la debolezza dell'umana mente non permettono di dichiarar certo un fatto, la legge viene in soccorso con le sue presunzioni, e vi supplisce. Ma queste presunzioni sono sempre in favore, non contro de'rei. Così quando avviene un omicidio in rissa, di cui è ignoto l' autore, l' art. 390 presume in ciascuno che ha preso una parte attiva nella rissa, non la reità dell'omicidio, ma quella della ferita grave 2). Così puro quando *non consti* della reità principale d'un accusato, la legge dopo due anni, trascorsi senza pruova, ne presume l'innocenza, e lo mette in libertà assoluta. Se non fosse constato dell'omicidio di *Liguori*, il nostro ricorrente avrebbe dritto a questa presunzione dopo due anni. Ma è constato l'omicidio; è constata la rissa: solamente non è constato chi de'duo fosse stato l'autore di questa. Con tutto ciò la gran-corte ha avuto il dovere di pronunziare definitivamente, senza poter sospendere il giudizio. E perchè questo? Appunto perchè, non constando chi sia l'autore della rissa, diventa certo, che nello stato in cui è la causa quando vi si pronunzia definitivamente, costui non ne è l'autore. Altrimenti converrebbe, per questa qualità pronunziare il *non consta* ed ampliare il processo con nuova istruzione, ed attendere per ogni *non consta* di qualche circostanza del fatto principale, i due anni, del che nulla sarebbe più pernicioso alla prontezza dell'esempio, ed alla economia de'giudizii. Constato il fatto principale, tutti i *non consta* delle condizioni che rendono peggiore lo stato del reo, si risolvono definitivamente a suo favore; e condizione peggiorativa è, *s' egli sia autore della rissa.* La presunzion della legge supplisce in questo caso al dubbio della pruova.

15. Pare a me dunque che tutta questa decisione corra regolarmente fino al considerando che comincia: *Considerando che l'art. 377 delle ll. pen. prescrivendo nel n. 4*, ec. Di qui prende capo la quistione di dritto intorno alla scusa della rissa. Essa è risoluta in contravvenzione allo stesso art. 377 n. 4. Perciò domando che ritenuti i fatti elementari e la loro estimazione fino alle parole: *ne segue essere del tutto ignoto chi di loro fosse stato l'autore della rissa* (§ 10), si annulli il rimanente a' termini dell' artic. 327 pr. pen., perchè un'altra gran-corte riesamini, sulla base de'fatti già dichiarati certi, se competa al ricorrente la scusa della rissa 3).

poli stabili che l'estranea il quale volontariamente entra in una rissa, e comincia ad incrudelire contra uno dei rissanti, non può giovarsi di alcuna scusa. (*Arresto del 20 settembre 1849, causa Del Papa, e degli 11 giugno 1852, causa Cantullo*).

1) *Si quis per iocum perculiat, aut dum certat, iniuriarum non tenetur.* L. 3, § 3, D. XLVII, 10, *De iniuriis.*

2) V. *supra* la concl. XXI, § 7 e seg. pag. 413.

3) Così è stato deciso. — Nella *concl. precedente*

XXV.

Se conosciuto, che occasione della rissa sia stato un reato contro la proprietà, debba sempre negarsi la scusa.

1. Signori 1), io distinguo l'*occasione* della rissa, dal *cominciamento* di essa. La rissa è nella progressione alterna di atti o detti sdegnosi fra due o più 2): il cominciamento n'è il primo atto o il primo detto; e per conseguente dev'essere un atto o detto sdegnoso, un fatto contro la persona. Occasione all'incontro può esserne qualunque avvenimento, non solo che non miri direttamente alla persona, ma anche a lei indifferente. Quando dunque la legge dice *scusabile l'omicidio commesso in rissa di cui il colpevole* (dell'omicidio stesso) *non è l'autore con offesa o ingiuria punibile almeno con le pene di polizia*, non guarda la rissa nelle sue occasioni, ma nel suo cominciamento; nè cominciamento di rissa può esservi, se alcuno non si rivolga contra una persona. *Autore* dunque della rissa è il primo, che qualunque sia la causa che occasioni il suo movimento, si volge contro dell'altro. Se nella rissa avvenga un omicidio, la legge stessa non esclude il colpevole dal favor della scusa quando egli non sia reo d'un altro reato, almeno contravvenzionale, dal quale sia, non già semplicemente occasionata, ma cominciata la rissa. Quest'altro reato può esser egli un reato contro la nuda proprietà? Evidentemente nol può; perchè un reato contro la nuda proprietà può essere occasione d'un fatto o detto alla persona, ma non è tale in se stesso. Quindi ben può dirsi, che chi commette un reato contro la nuda proprietà, se questo occasiona una rissa, egli per questo solo non sia veramente l'autor della rissa: egli lo è quante volte dalla coscienza stessa del suo attentato alla proprietà, invece di prendere argomento di timidezza e vergogna, prende occasione di venire ad ingiurie verbali » alle mani.

2. E non dobbiamo farci trarre in inganno dall' uso che talvolta si fa delle parole impiegate qui dalla legge, *offesa* o *ingiuria*. Talvolta con la parola *ingiuria* vien significato anche *damnum culpa datum*, come nella legge aquilia dir solevano gli antichi giureconsulti 3). Ma ciò di cui si tratta ci obbliga a prendere la significazion della voce giusta l'art. 377, cioè non generalmente per ogni sorta di reato, ma specialmente per quello che i Latini dicono *contumelia* 4). Poichè la nostra legge, così parca nelle definizioni delle voci, per non indurre in errore nel senso della parola *ingiuria*, la definisce: *È ingiuria ogni offesa . . . che abbia per oggetto di far perdere o diminuire la stima*, ec. 5): la stessa ingiuria di cui parla l'art. 462 n. 5, è collocata sotto la rubrica, *delle contravvenzioni contro alle persone*. Nè vale il dire che nel n. 4 dell'art. 377 non è paga la legge della sola parola *ingiuria*, ma dice, *offese* o *ingiurie*, e che almeno la parola *offesa* sia voce del genere, come dicono abbastanza le leggi romane 6), e più chiaramente gli art. 33, 235, 241 ed altri della nostra pr. pen. Imperocchè qui si tratta di *rissa*, la quale è costituita da atti e parole di contenzion presente fra più, l'uno contro dell'altro 7).

abbiamo dimostrato lo stesso per l'altro principio, che se per escludere l'omicida dalla scusa della rissa, ei dev'esser colpevole d'un altro reato, niuna convizion di reato può risultar mai da un *non consta*.

1) Conclusioni nella causa di *Andrea Biondi*, 31 luglio 1833, Longobardi comm., Nicolini m. p., Gaetano de Robertis avv. resistente al ricorso.

2) V. il § 17 del n. XX, pag. 134.

3) L. 1, D. XLVII, 10, *De iniuriis*.

4) *Specialiter autem iniuria dicitur contumelia: contumelia a contemnendo*. D. l. 1, *De iniuriis*.

5) Art. 365 ll. pen.

6) *Offensa aedicti*, l. 6, D. III, 1, *De postulando*. — *Offendere legi*, l. 1, pr. D. XXII, 1, *De usuris*.

7) Or pur mira,
Che per poco è che teco non mi risso.

Così Dante, inf. XXX, 127. — Il che mostra che il cominciamento della rissa è sempre con altr'uomo, presente ed a fronte, il quale allora dee dirsene autore, quando comincia ad ingiuriarmi; ovvero debbo io esser riputato tale, quando per qualche detto o fatto venutomi da lui, benchè senza ingiuria, comincia a scapparmi la pazienza, e vengo a riprenderlo e sgridarlo aspramente. V. il comento del Biagioli a questo luogo di Dante.

Le offese dunque e le ingiurie delle quali qui parla la legge, non posson essere che le *offese* e le *ingiurie* proprie alla ipotesi di fatto, cioè alla natura della rissa, della quale ragiona 1).

3. Se non che non dee perdersi di mira, che ben diversa è l'ipotesi delle offese provocatrici della rissa, delle quali parlano i nn. 1, 2 e 3 dell' art. 377 da quella del n. 4. I primi tre nn. prevedono l' offesa che fece l' ucciso, per la quale si accorda la scusa all' uccisore: il quarto prevede l'offesa fatta dall'uccisore, la quale lo forchiude dalla scusa. Nei primi tre si richiede, che l'ucciso stesso sia colpevole d'un misfatto o delitto, che richiami sopra di lui la vendetta dell'uccisore: nel quarto non è necessario che l'ucciso siasi renduto colpevole di un reato, onde l'uccisore abbia la sua scusa: per ributtar costui da tal benefizio, è necessario che costui medesimo siasi fatto reo o d'un delitto, o almeno d' una contravvenzione contro le persone col qual reato sia cominciata la rissa. Ed ecco perchè il n. 4 non è contento alla sola parola *ingiuria*, ma dice, *offese* o *ingiurie*: per *offesa* qui intende qualunque misfatto, qualunque delitto contro le persone, col quale l'uccisore abbia cominciata la rissa; per *ingiuria* poi le offese speciali che entrino particolarmente nel disposto degli art. 365 e 462. Commessa dall'ucciso un'offesa qualificata misfatto o delitto contro le persone, e non attenuata da provocazione non sua, sì che ella si riduca a semplice contravvenzione se mai ne venga provocato un omicidio, saranno sempre applicati all'uccisore o il n. 1, o il n. 2, o il n. 3 dell' art. 377. Il n. 4 non guarda più se l'ucciso sia reo di offese o ingiurie; anzi nemmeno guarda se in tutto il corso della rissa gli atti che la costituiscono sieno o no punibili per se stessi: ei si volge unicamente all'uccisore. Se non è chiaro che costui sia stato l'eccitator della rissa con un misfatto o delitto, o almeno con una contravvenzione contro le persone, gli si deve la scusa: se poi consta ch'egli l'abbia cominciata con un reato qualunque contro la persona, ancorchè questo sia stato occasionato da reato contro la proprietà, ogni scusa è negata.

4. Di ciò nasce, che sempre dee vedersi chi prima insulti la persona, tanto se il colpevole di un reato alla nuda proprietà sia egli stesso l' uccisore in rissa, quanto se lo sia il danneggiato. Se il ladro o danneggiatore all' avvedersi del padrone, gli chiede scusa o sen fugge, è evidente ch' egli non mirò che al suo solo profitto, nè ebbe intenzione di oltraggiar la persona. Questo reato dunque non può dirsi mai cominciamento di rissa, nè il ladro o danneggiatore così raumiliato, può pel solo fatto del danno o del furto dirsene l' autore. Ma s' egli ritiene la cosa rubata in faccia al padrone, e gliela contrasta, e rimane, e quindi, perchè l'altro difende con calore le sue cose, al danno aggiunge l' oltraggio e l' uccide, chi è che può sostenere, non aver egli eccitata la rissa con offesa alle persone, e doverglisi accordare la scusa 2)?

1) Così *iustae offensae causae*, nelle ll. 20, 22 e 23, C. III, 28, *De inoff. test.*, è un periodo che ne determina il senso alla persona. La generalità dunque o la specialità della significazione della parola *offesa*, nasce sempre dal vedere *quid actum est*. L. 34, *De reg. iuris.* — Anzi *offendere* era talvolta indicato per la specie contro la persona, ed era meno di *laedere*. *Non ego paucis offendar maculis*, Hor. De arte, v. 351. *Offendunt nos magis, quam laedunt*, Sen. De ira, III, 28. — È perciò *laedere* apparterrebbe alle percosse, alle ferite, ed anche alle ingiurie determinate secondo la definizione dell'art. 365 ll. penali: il latino *offendere*, in quel senso più lieve, apparterrebbe ora all'art. 462, n. 5. Ma le parole *offesa* ed *ingiuria* secondo il nostro codice, non hanno che la differenza fra il genere e la specie. Il senso poi del periodo determina se la voce *offesa* riguardi particolarmente alcuna delle specie, e sia offesa o alla proprietà o alla persona.

2) Giurisprudenza costante. — Un tale *Paolo Talia* intromise i suoi animali in un fondo altrui per pascolo al quale non avea dritto. Se ne avvede il padrone e giunge sul luogo. *Talia* lo brava e minaccia. Ingiurie allora e minacce del padrone danneggiato. *Talia* nella rissa lo uccide. Dichiarato colpevole di omicidio volontario inescusabile, ne produsse ricorso, sostenendo che il cominciamento della rissa fu da un reato contro la proprietà: ma il ricorso fu rigettato. Arresto del dì 27 agosto 1832, Longobardi comm., Nicolini m. p., Luigi Spagnuolo avv. del ricorrente. — Così pure *Angelo Fiorito* in atto che involava alcune fave da un fondo, vi fu incolto dal padrone. Questi se ne risente: quegli ne lo ingiuria o lo minaccia. Da ciò la rissa, nella quale il danneggiatore uccide il padrone. Dichiarato omicida inescusabile, sosteneva in corte suprema che se egli era stato autor della rissa, lo era stato con una offesa alla proprietà, non alla persona. Ma il ricorso fu rigettato. Arresto del 9 giugno 1834, Montone comm., Nicolini m. p., Reale avv. del ricorrente.

5. Che diremo poi se il dannificato sia egli l' omicida? Giova ripeter sempre che per darsi luogo alla scusa, dev' esservi *rissa* 1). E chi dice *rissa*, dice sempre una serie ricrescente di detti ed atti iracondi, i quali se non sono ingiurie determinate, vanno per certo sotto la denominazione generale di offese contro le persone. Se queste offese cominciano dal danneggiatore, e non fosser altro che il rimanere imperterrito e non pentito del reato, come se avesse fatto uso di un dritto, e fosse pronto a difenderlo, chi può ricusare una scusa al danneggiato omicida? Ma se colui fugge o chiede perdono, e quel chieder perdono non sia uno scherno, e quella fuga con le cose involate non sia una protervia maggiore, ch'eccitando il padrone a raggiungerlo cangia il reato contro la proprietà in offesa alla persona, il danneggiato è giustamente escluso dal beneficio della scusa, perchè egli sarebbe autore della rissa con un reato alla persona punibile almeno di pena di polizia 2).

6. So bene che il danneggiare un campo volontariamente sotto gli occhi del padrone che lo sta attualmente coltivando o guardando, come rubargli per forza, o anche involargli destramente 3) danari ed oggetti ch' egli ha presso di sè ed attaccati alla sua persona, è un reato misto di offesa alla proprietà e di offesa alla persona. Se costui allora se ne risente, e ne nasce una rissa, quell'offesa vi diede principio: ella è un' offesa personale. Così io accortomi del furto del mio fazzoletto, o della mia borsa, se mi volgo contro del ladro, e ne impedisco l' involamento, o conclamo, o lo inseguo, ed egli si ferma, e ne nasce una rissa, benchè senza alcun altro reato dalla sua parte, che sia punibile almeno di pena di polizia, il principio della briga è in un suo reato contro la mia persona, il quale secondo le circostanze può esser anche delitto o misfatto, e darmi una scusa più forte che non è quella della rissa 4). So pure che provato il fatto della rissa, la gran-corte criminale è sempre nel dovere di ricercarne l' autore; e quando lo trovi nell' uccisore, è nel dover d' indagare se

1) V. la concl. XXII, pag. 417.

2) *Francesco Fazzara* sorprende un giovanetto che danneggiava un suo fondo. Comincia *Fazzara* con le battiture, e si accende una rissa, nella quale egli uccide il danneggiatore a colpo di schioppo. Il suo ricorso con cui sosteneva di esser egli scusabile perchè la rissa fu provocata da un reato sulla sua proprietà, venne rigettato. Arresto del 29 ottobre 1832, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., AM. LAURIA avv. del ricorrente. — Lo stesso caso rendette reo di omicidio inescusabile *Giuseppe Crupi*, ed il suo ricorso venne pur rigettato. Arresto del 3 feb. 1834, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. RAFF. CONFORTI avv. — Cotesto *Crupi* dopo la condanna al quarto grado di ferri per sì fatto omicidio, si rendette reo nelle prigioni di un altro omicidio in rissa, della quale era autore colui in di cui difesa egli accorse, e perchè recidivo fu condannato all'ergastolo. Il suo ricorso venne pur rigettato. Arresto del 21 novembre 1836, MONTONE comm., NICOLINI m. p., ECC. RAFAELLI avv. del ricorrente. — *Francesco Amato* uccise un porcaro per avergli danneggiato un seminato. Il motivo di annullamento fu quello di essere l'ucciso autor della rissa. Ma l'uccisore stesso era passato dalle ingiurie alle vie di fatto, e quindi all'omicidio. Perciò questo mezzo fu rigettato. La decisione però venne annullata per rito violato nella udizione de' testimoni. Arresto del 2 aprile 1834, FRANCHI comm., NICOLINI m. p, FRANCESCO-SAVERIO LILLO avvocato. — Così pure avvenne nel caso di altro porcaro, che sorpreso in atto del danneggiamento, raccolse gli animali, e lasciava fuggendo il campo. Ma il padrone *Nicolangelo Viscuso* gli corse appresso e lo trattenne, e dopo averlo percosso, accese una rissa nella quale lo uccise; ed il suo ricorso venne anche rigettato. Arresto del 7 nov. 1836, MONTONE comm., NICOLINI m.p., AMILCARE LAURIA avv. — Anche un picciol danno si stava commettendo nell'orto di *Santolo Romano*; e costui avvedutosene appena, accorse e cominciò dal percuoterne con bastone il danneggiatore. Accesa così una rissa, *Romano* col bastone stesso lo uccise. Dichiarato l'omicidio inescusabile, il ricorso del condannato fu rigettato. Arresto del 30 settembre 1836, DE LUCA comm., NICOLINI m. p., ERRICO COSI avv. del ricorrente.

3) Il PETRARCA ci fa sentire la differenza tra il *rubare* e l'*involare* in quel verso,

Come ruba per forza, e come invola.

Trionfo di am. cap. 3.

4) In questo caso deve estimarsi il grado dell'ingiuria. Un furto con violenza per l'art. 408 è sempre misfatto contro la persona: l'omicidio che lo conseguita in persona del ladro, sarebbe follia il dirlo escusato da rissa: esso lo è dalla provocazione per misfatto, se pure non presenti le circostanze che lo rendano giustificato a' termini dell'art. 374. Ma benchè il furto semplice come reato alla proprietà sia un delitto, pure, quando si rapporti alla persona, non sempre è ingiuria correzionale a' termini dell'art. 365, perchè mancata la volontà esplicita di far contumelia e diminuire l'altrui stima, può essere una semplice contravvenzione a' termini dell'art. 462, n. 5. Così da questa varia estimazione il furto semplice può essere provocazione per delitto, e può essere contravvenzione, la quale renda scusabile il principio soltanto della rissa.

—

egli vi diede movimento con offesa alla persona, punibile almeno di pena di polizia 1).

7. Ma nel caso attuale l' uccisore suppose che l' ucciso avesse raccolta e nascosta una moneta di soli cinque tornesi cadutagli di sacca. Contra lo sciagurato che ciò negava scusandosi, egli invel con sì superbe parole, che la gran-corte medesima esclude ogni provocazione di giusto risentimento contro la persona, e ogni altra ingiuria per parte del preteso ladroncello. Ella ha ritenuto il solo fatto del destro alzare della moneta di terra, e lo ritiene come un'offesa che punibile almeno di pena di polizia a' termini dell' art. 463 n. 6 delle ll. pen. 2), diede moto alla rissa. Ma questo art. 463 è sotto la rubrica, *delle contravvenzioni contro le proprietà altrui;* e tosto che l' infelice cercò scusarsene, ei certamente non si attentò ad ingiuriar la persona ; e se veramente ei raccolse la moneta di terra, fu sol inteso ad un picciol profitto di cosa, la quale se non fosse stata disgraziatamente da lui presa di mira, sarebbe andata perduta. Anzi fatto di rissa io non trovo in questo avvenimento, se pure non sia rissa la pugna della gola col ferro, secondo l'espressione enfatica di LUCANO 3) ; perchè alle ingiurie ed alle vie di fatto dell' iracondo avversario, non rispondea quel meschino con alcuna vivacità o risentimento 4). Se la moneta fosse stata tolta di sacca, ed il derubato se ne fosse avveduto nell' atto, io forse vi troverei un' offesa di carattere misto ed alla proprietà ed alla persona : delitto in quanto all' offesa alla proprietà, perchè furto semplice, contravvenzione in quanto alla persona, perchè ingiuria non preveduta fra i misfatti e delitti 5). Ma nella successione de' fatti, di cui la gran-corte tutto ci fa conoscere il corso fin dal cominciamento, io non veggo che un picciol reato unicamente contro la proprietà. La legge non iscusa ogni specie d' ira suscitata da un reato, ma solamente quella che proviene da un reato contro la persona. Altrimenti troppo precaria sarebbe nella società la vita de' cittadini. Si ha qual pienamente giustificato l' omicidio, che vien commesso nella necessità attuale della difesa legittima di se stesso o d' altrui: è fortemente scusabile, benchè non commesso in questo stato di assoluta necessità, ove però sia stato provocato da misfatto o delitto contro la persona: lo è poi meno se è commesso nella rissa. Nella qual progressione un solo è il principio; la tutela di se stesso; il quale intero e possentissimo nel primo grado, va mancando di forza negli ulteriori. Se

1) Nell'omicidio di cui fu dichiarato colpevole *Pietro Farinosi*, la gran-corte espresse la rissa occasionala dall'essere costui co' suoi bovi entrato in un campo altrui. Non elevò però la quistione, se nella rissa le offese e le ingiurie alla persona erano cominciate dal danneggiatore *Farinosi*, o dal danneggiato. Si credette perciò violato l'art. 283 proc. pen., e fu la decisione annullata. « Il fatto di rissa « (disse la corte suprema) ritenuto dalla gran-corte, « menava ad elevar la quistione, se nell'omicidio « concorresse alcuna circostanza meritevole di esse- « re, o no, calcolata in linea di scusa. La gran-corte « vi era obbligata dall'art. 283 pr. pen., il quale al- « tronde, trattandosi di quistione di fatto, rimette- « va a lei di valutarla *ex onimi sui sententia*, ed « ammotterla o rigettarla. » Arresto del 5 febbraio « 1834, CELENTANO comm., NICOLINI m. p., NIC. MAGALDI avv. del ricorrente. — V. la *nota* 3 alla pag. 419.

2) *Coloro che ritrovino cose che sanno non oppartener loro*. Parole del d. n. 6.

3) Hinc iugulis, hinc ferro bella geruntur.
Phars. VII, 523.
Pugna questa non è, ma strage sola,
Chè quiuci oprano il ferro, indi la gola.
Gerus. XX, 56.

4) V. la d. concl. XXII. pag. 417.

5) Art. 462, n. 5, ll. pen. — V. la *nota* 4 pag. 429 — Nel n. XXVIII, pag. 306 abbiamo riferito il caso di un ladro notturno con chiave adulterina. Tal furto è un misfatto. Ma non dicemmo ch'era sempre un misfatto contro la persona. Misfatto è certamente contro la proprietà; ma quando poi dev'essere rapportato alla scusa, convien definire se sia anche ingiura alla persona; e sotto questo rapporto può esser delitto, ed anche contravvenzione, e dar luogo alla scusa non del n. 1 esclusivamente, ma o del n. 2, o del n 4 dell'art. 377 secondo le circostanze particolari che il fatto presenta. Il non averne elevata alcuna quistioue portò all'annullamento d'una decisione che si era arrestata a guardare un tal reato cui seguì l'omicidio, unicamente come reato alla proprietà, senza por mente che commesso in una casa abitata, poteva dirsi nel tempo stesso reato contro la persona del padrone, ed essere per questo riflesso o misfatto, o delitto, o contravvenzione contro la persona. Le mie conclusioni, e l'arresto della corte suprema che vi fu conforme, non dicono altro a buon conto che fu un errore il credere questo furto notturno un semplice reato contro la proprietà: era un misto di reato contro la proprietà e contro la persona. Apparteneva poi al giudice del merito l'estimarlo e definirne il grado sotto il secondo rapporto. Lo stesso avrei detto di un furto domestico. Si rilegga il § 16 del detto n. XXVIII, pag. 309.

non che in questi si considera pure, che l' uomo non ha sempre l' agio e la serenità di mente per calcolarne il modo ed il tempo.

8. All' incontro la proprietà è cosa sì lieve a fronte dell'onore e della vita, che sarebbe avvilir troppo questi beni sovrani, dando a quella i privilegi medesimi: per essa vi è sempre tempo d'implorare i giudizii 1). Che se è violenza, sempre inescusabile, *quoties quis id quod sibi debetur non per iudicem reposcit* 2), molto più dev' esserlo quando in vendetta della proprietà violata si trascorre a'corrucci ed al sangue (a).

9. Or la gran-corte criminale che ha giudicato quest'omicida, gli ha accordato la scusa della rissa, dichiarando che ne era autore l' ucciso col sol appropriarsi quei cinque tornesi trovati a terra. Il ministero pubblico ne ricorre a voi, sostenendo violato l'art. 377, n. 4. Ed io credo altrettanto.

10. Per lo che dimando, che ritenuti i fatti clementari, e la definizione di omicidio volontario, si faccia diritto al ricorso del pubblico ministero, e si annulli quella parte della decisione che ammette la scusa 3).

—

1) V. i n XV e XVII, pag. 116 e 122, e XXX pag. 312.

2) L. 7, D. XLVIII, 7, *Ad leg. iul. de vi privata.*

(a) *Noi abbiamo a pag. 124 accennato la grave disputa che del continuo si promuove nella pratica applicazione della legge, se cioè il semplice danno alla proprietà sia causa legittima di escusazione, secondo il novello codice penale. Coloro i quali opinano per l' affermativa, argomentano su la generalità dei termini dell'art. 562 prima parte, ed osservono che il principio della scusa secondo il detto codice è fondato sulla* diminuzione del dolo, *non su la difesa legittima come dimostrò il nostro autore per le leggi del 1819. Epperò, qualunque sia la causa od il fatto essi dicono, capace di operare cotesta diminuzione del dolo, dee sempre riconoscersi come bastevole per legittimare la scusa. Noi abbiamo già notato che mentre i nostri collegi giudiziarii stanno fermi sul concetto di non ammettere in genere scuse pei soli danni alle cose, i giurati invece i quali come semplici cittadini sogliono bene spesso riporsi nei loro giudizii (nè ciò è fatto senza discernimento) nelle stesse condizioni del prevenuto, hanno sovente dichiarato scusabili gli omicidii od i gravi ferimenti avvenuti in persona di ladri di campagna e danneggiatori degli altrui fondi. Noi non sapremmo censurare codesti verdetti in genere, specialmente allorchè il padrone colga il ladro o il danneggiatore adulto nella flagranza del danno o del furto di una certa consistenza, ed eccitato dal fatto illecito dell'uno o dell'altro l' offenda in un modo qualunque. Ma uccidere o ferire il villanello, la cui pecora smarrita per giovanile imprudenza si cibò di un filo d'erba nel fondo altrui (giusta i casi ordinarii) o nocque con la scabrosa lingua una pianta di niun valore; od offendere chi colse una mela, od un grappolo d'uva, ovvero portò via un cedriuolo, o raccolse frutta già cadute sul terreno e pronte a marcire, e casi simili, e pretendere che la legge escusi o giustifichi in parte la crudele vendetta del proprietario, sul preteso principio di essere la scusa fondata sul concetto della diminuzione del dolo, ciò è quello che noi fermamente neghiamo. Le leggi sono straniere alle basse vendette, nè è possibile credere che vogliono in alcun modo legittimarle scusando coloro che se ne rendano duci e maestri. Se è vero il principio che il concetto della scusa è fondato su la diminuzione del dolo, è vero parimente che la legge nel secondo capoverso dell'articolo 562 cod. penale richiede due condizioni per ritener grave la provocazione, cioè che siavi una percossa o ferita, o minaccia od ingiuria contro la persona, e che cotesta percossa od altra offesa sia grave; di qui è ben facile dedurre che se manca la gravezza della violenza contro la persona, si avrà la lieve provocazione. Ma ove manca ogni offesa alla persona, sia grave sia lieve, vien meno la ragione della provocazione, salvo a considerare la causale del reato nata dal lieve danno alla cosa, ed accordare le attenuanti all'omicida od al percussore. Non si scambi adunque la causale del reato, la quale può inchiudere anche un reato per parte altrui punibile nei modi ordinarii dal magistrato competente, senza dar diritto alla scusa per provocazione, perchè commesso senz'animo di offendere alcuno.*

D'altronde la voce provocare *importa* lacessere, excitare, tentare ad pugnam *secondo l'autore; ma ciò non può aver luogo se non con fatti* diretti *da parte dal provocatore, non da quelli che indirettamente possono dar motivo ad alcuno di delinquere.*

La causale *del reato, dee certamente consistere in un fatto plausibile qualunque; che se per avventura mancasse, si avrebbe l'omicidio od il ferimento bestiale, cioè per solo istinto di brutale malvagità, sottoposto a pena maggiore dalla legge.*

3) Così è stato deciso.

—

XXVI.

Quando la rissa comincia con azioni o parole che lascian dubbio se sieno ingiuriose, il giudice non può rigettar la scusa senza definirle.

1. Signori 1), *è ingiuria*, dice l' art. 365 ll. pp., *ogni offesa pubblicamente* o *privatamente espressa con parole, con gesti, con iscritti o in altro modo qualunque, purchè abbia per oggetto di far perdere o diminuire la stima di colui contro del quale è diretta* 2). Non dunque la sola parola, il gesto, o il fatto che può sembrare ingiurioso, ma l'oggetto di far perdere per mezzo di essi, o diminuir la altrui stima, constituisce l'ingiuria 3). *Cum enim iniuria ex affectu facientis consistit* 4), *si non convicii consilio*, *te aliquid iniuriosum dixisse probare potes, fides veri a calumnia te defendit* 5). Non basta dunque che colui cui son volti gli atti o le parole, sia di carattere puntiglioso a segno ch'ei se ne chiami offeso: conviene che chi li fa o le dice, li faccia o le dica per ingiuriare. Anche negli omicidii commessi per necessità attuale di legittima difesa, fa d'uopo che il pericolo sia vero, reale, presente, non immaginario 6). So che vi ha taluni, che come dice Vico, si disgustano d'ogni pelo, e ripongono tutta la fermezza in imbestiarsi per ogni scherzo o parola, fino a professarne un'ira capitale 7). Questi uomini quanto inerti al ben fare e spregevoli, perchè pieni di basse passioni, altrettanto vanitosi, incomposti superbi, meritarono a ragione la derisione di Orazio che li chiamò, non *forti* ed onorati, ma fastidiosi e *molesti* 8). E noi daremo ad essi pei loro misfatti una scusa?

2. Gli uomini considerati, i quali non si lasciano trasportare alla cieca per lievi parole alle risse 9), domandano prima qualche spiegazione a'detti equivoci dell'avversario; e la prudenza e la moderazione dei nostri antichi, tanto dissimile da'nostri ridevoli e intemperanti puntigli, si appalesa abbastanza in quel costume, che anche dedotta una querela d'ingiuria, l'attore deferiva prima il giuramento, *ut reus iuret iniuriam se non fecisse* 10): sì conscii eran essi della loro dignità, sì superiori stimavansi ad ogni sospetto o calunnia, che non pur credevano troppo avventato il supporre ingiuria in ogni altrui detto o atto sdegnoso, ma il subito adirarsene riputavano come una confessione di aver meritato l'oltraggio 11).

3. Da ciò si scorge quan a parte abbia

1) Conclusioni nella causa di *Carlo Carnevale*, 23 di nov. 1836, Montane camm., Nicolini m. p., Amilcare Lauria avv. del ricarrente.

2) L'art. 61 delle l. pen. del 20 maggio 1808, traducendo le leggi romane, dice così: *La stima è lo stato illeso della dignità morale d' un uomo. Essa può diminuirsi nella opinione altrui, a perdersi interamente. Questa diminuzione e questa perdita può dipendere dal giudizio libero della società per l'effetto necessario di qualunque azione turpe, e s'incorre allora nell'infamia di fatto. Può dipendere da una dichiarazione solenne della legge, che constituisce l'infamia di dritto.* — L'infamia di dritto è abolita con le nuove leggi. Art. 1 ll. pen.

3) *Adversus eos qui minuendae opinionis tuae causa aliquid confecisse comperientur, more solito iniuriarum iudicio experiri potes.* L. 3, C. IX, 36, *De iniuriis.*

4) L. 3, § 1, D. XLVII, 10, *De iniuriis.*

5) L. 5, C. IX, 35, *De iniuriis.*

6) V. il n. XXV, § 8, pag. 291.

7) Scienza nuova, *Conchiusione*. V. il n. XXX, § 2, pag. 312 — Ed Orazio si volge contro di costoro, che come

. . . . inter
Hectora Priamiden, animosum atque inter Achillem
Ira fuit capitalis, ut ultima divideret mors,

così anch'essi pei loro piccioli puntigli assumono orgogliosi il nome di questi eroi antichi o de' nuovi, i quali sono stati in gara fra loro non mai per oggetti ridevoli, ma

Non aliam ob causam, nisi quod virtus in utroque
Summa fuit. Hor. Sat. 1, 7, v. 10 e segg.

8) D. Sat. 7 del lib. 1. — E se non piace a' zerbini dal bastone animato, l' autorità di un uomo che benchè *tribunus militum*, fuggì da Filippi *relicta non bene parmula*, citeremo di nuovo Cesare, *De bello gallico*, V, 44, nel luogo nobilissimo ove fa conoscer gli effetti d' un'ira veramente generosa tra due cittadini: ella è rivolta contro i nemici. V. il n. I, § 10 *in fin.*, pag. 154.

9) *In rixa inconsulto calore prolapsus.* D. l. 5, C. IX, 35, *De iniuriis.*

10) L. 5, § 8, D. XLVII, 10, *De iniuriis.*

11) *Si irascare, adgnita videntur.* Tac. Ann. IV, 34.

il giudice nel definire un' ingiuria. Un uomo armato d' armi occulte e vietate, mostra già per se stesso di esser pronto alle soperchierie ed alle risse. Se egli uccide, e ne' proemii della rissa avea già cominciato ad attaccar briga con atti iracondi e riseutite parole, chi può negare che quegli atti 1). che queste parole sieno offese ed ingiurie per mostrarsi bravo, e tenere a vile l' avversario 2)? Ma convien essere assai ponderato in definire oltraggiatore e provocator dell' omicidio l' uomo inerme che in una compagnia festiva pronunzia un detto equivoco, o fa un gesto inconsiderato. Se non fosse ciò, la società fra gli uomini sarebbe un flagello.

4. I quali principii decidono la causa. Giuocava il ricorrente con altri, e perdeva. Tutto ad un tratto ei grida, che le carte erano falsificate, e che il vincitore *faceva il malandrino*. Si accende una briga: egli trae di petto un pugnale ed uccide. Nel fuggire imbrandisce anche una pistola. Ben fece la gran-corte criminale qualificando per ingiuria quelle sue parole, tanto più ch' erano state profferite da un uomo così preparato con le armi a soperchiare altrui ed uccidere.

5. Nelle ingiurie o di mano o di lingua è necessario che il giudice di fatto n' estimi la intenzione, ed il grado d' imputabilità. S'egli nol faccia, viola l'art. 283 della pr. pen., non meno che gli stessi art. 365 e 462 delle ll. pen. 3). Ma quando lo ha fatto, ed ha estimato qual in-

1) Presentiamo tre osempii di atti equivoci ed incomposti. — Un uomo in mezzo ai suoni pasturali, gettò con ira una zampogna a terra. A qualche proposizione sdegnosa dei compagni, si accese una rissa, nella quale egli scaglia con la sua mazza un gran colpo in testa all'un d' essi, e l' uccide. Fu ben definito autor della rissa con un'ingiuria punibile almeno a' termini dell'art. 462, n. 5, ed il suo ricorso venne rigettato. Arresto nella causa di *Giuseppe Rugano*, 8 marzo 1833, Franchi comm., Nicolini m. p., Nic. Macaldi avv. — Un altro, giuocando, prende in un movimento d'ira le carte o le lacera. No nasce una rissa, ed egli nel calore di essa con un coltello di cui era armato, uccide quello fra i giuocatori che più si era risentito. La gran-corte criminale estimò qual ingiuria quel laceramento di carte, e trovato così nell' uccisore l'autor della rissa, lo dichiarò indegno di scusa. Il suo ricorso venne anche rigettato. Arresto nella causa di *Francesco Danise*, 24 nov. 1834, Celentano comm., Nicolini m. p., Leopoldo Tarantini avv. del ricorrente. — All'incontro scherzando alcuni campagnuoli, un d' essi fa cadere il cappello di testa ad un altro, il quale se ne sdegna e prorompe in ingiurie. Colui si acusa, protestando di avere acherzale. Ma questi vieppiù sdegnato prosegue con atti violenti, in mezzo ai quali rissando egli uccide. La gran-corte definisce effettivamente scherzo, e non ingiuria, quel primo atto di far cadere il cappello, e dichiara autor della rissa con un'ingiuria lo uccisore. Il ricorso fu rigettato. Arresto nella cansa di *Giuaeppe di Grezia*, 22 marzo 1833, Montone comm., Nicolini m. p., Vinc. Petrella avv. del ricorrente.

2) Presentiamo tre altri esempii di parole indecenti da estimarsi dal giudice. — Alcune vori, benchè offensive, pronunziate per intemperanza di lingua tra persono del volgo, vanno piuttosto tra le inginrie indeterminate e di lieve momento, cbe fra quello che suno intese a far perdere o diminuire la atima altrui, e perciò punibili come *contravvenzioni*, e non come *delitti*. Così il principio d'una rissa nacque dalla voce *cornuto* detta dall' ucciso all' ncciaore. La gran-corte ealimò questa ingiuria a aenao dell'art. 162 n. 5, anzi che a senso dell'art. 365: accordò quiodi la scusa della rissa, non quella di provocazione per delitto. Il ricorso veone rigettato. Arresto nella causa di *Raffaele Schicchitano*, 29 maggio 1833, Montone comm., Nicolini m. p., Gaetano de Rubertis avv del ricorreole.— E per rissa nata dalla parola *briaco* giudicata come detta per ischerzo dall' ucciso all' uccisore, la gran-corte non trovò in questa parola un reato punibile almeno di pena di polizia; che anzi trovò il principio punibile della rissa negli oltraggi veri coi quali l'uccisore gli rispose. Costui fu escluso perciò dalla acuaa, ed il ricorso venne rigettato. Arresto nella causa di *Donato Patrisci*, 24 novembre 1834, Loncobaroi comm., Nicolini m. p., Michele Eusco avv. — All'incontro le parole improprie con le quali un altro svilaneggiò una donna, furono da un' altra gran-corte qualificate ingiurie; e poichè l'oltraggiatore nel calor della rissa ferì poi con istorpio la donna oltraggiata, gli fu negata la scusa della rissa. Il mezzo che attaccava come illegale l'estimazione di quelle parole, fu rigettato comecchè la decisione venisse annullata per motivi di rito. Arreato del 9 aprile 1834, nella cauaa di *Niccola Vizzi*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Federico Castriota avv.

3) Un vecchio facova, fino a rendersi ridicolo, il *miles gloriosus*, perchè avea una volta indossata la divisa di ufizialo. Un giovinetto che naava familiarmente con lui, lo chiamò *capitano delle pera secche*. Infuriato il nuovo *Pirgopolinice*, gli corse appresso col bastone per tutte le camero della casa, mentr' egli fuggendo gli chiedeva mercè, e si scusava. Giunto però in un angolo che non gli permetteva di andare più innanzi, trovò a caso uno schioppo, senza forse sapere ch'era carico a pallini da caccia, lo prese, si volse, ed a lui che gli era già sepra, lo scaricò contro, e l' uccise. La gran-corte aenza estimare il valore di quelle parole, se erano e no ingiurie punibili, o scherzo di confidenza, dichiarò lui antor della rissa. La corte suprema annullò la decisione. Arresto nella causa di

giuria le parole provocatrici, dette dall'uccisore, la corte suprema non ha facoltà di censurare un giudizio di fatto.

6. Domando perciò il rigettamento del ricorso 1)

XX.

Di una rissa già incominciata fra due o più, nella quale altri si mescola, ed è ferito.—*Quid*, se costui è un ufiziale pubblico?

1. Signori 2), troppo improvvida sarebbe una legge, se accordasse scusa ad alcuno, che implicato in una rissa, si volgesse irato contra chi non l' offende, e specialmente si attentasse di ferire l' ufiziale pubblico che vi s'intramette per comporla. Niuna scusa meriterebbe il feritore, ancorchè chi cerca metter pace fra i corrissanti, fosse un privato. Che diremo se egli il fa per dovere di carica? Invece di minorar la pena del reo per effetto di scusa, il giudice in questo caso dovrebbe accrescerla, perchè il reo ha resistito e recato offesa ad un pubblico ufiziale nell' esercizio delle sue funzioni.

2. Nè vale il dire che quest' ufiziale nella causa presente non sia che dell'ordine amministrativo. Se io dovessi ragionarvi con la scorta delle nostre antiche leggi, rammenterei forse la l. un. D. *si quis iusdicenti non obtemperaverit*, la quale agli ufiziali municipali non concede, *iurisdictionem suam defendere poenali iudicio;* e le offese a questo sindaco di Pignataro in S. Germano, cagionategli in una festa popolare e in mezzo a pubblici giuochi, non potrebbero essere estimate con maggior rigore di quello, ch'è sancito nel § 8 della l. 7, D. XLVII, 10, *de iniuriis* 3). Ma noi non dobbiamo guardare che all' art. 175 delle leggi penali, ove è preveduto il caso di percosse e ferite commesse per l' appunto in persona di un magistrato dell' ordine amministrativo nell' esercizio delle sue funzioni, o per occasione di questo esercizio. Il sindaco certamente è un magistrato dell'ordine amministrativo. Ma era egli inteso a calmar la rissa con modi legali, e nell'esercizio delle sue funzioni? In ciò sta tutta la causa.

3. L' art 18 del real decreto del 5 agosto 1822 attribuisce ai sindaci la polizia ordinaria in tutti quei comuni che non sono capo-luoghi di provincia, di distretto o di circondario. Tale è il comune di Pignataro di S. Germano. La polizia ordinaria, dice l' art. 3 della instruzione del 22 gennaio 1817, ha per oggetto la prevenzione de'reati, ed è sotto questo aspetto la coadiutrice della giustizia penale: il suo carattere principale è la vigilanza. Ella può arrestare nella flagranza o quasi-flagranza i rei punibili almeno di prigionia.

4. Conviene però che nel caso di percossa data ad un ufiziale pubblico, affinchè essa sia punita ai termini dell' art. 175, chi se ne fa reo, conosca che l'uomo che da lui si offende, stia effettivamente esercitando le funzioni di magistrato. Ne' magistrati che seggono *pro tribunali*, lo dimostra l' abito ed il luogo. La gendarmeria è riconosciuta dall' uniforme e dalla *placca*. Ma in un sindaco di condizione comune, senza uniforme, senza littori, senza accompagnamento alcuno solenne, non lo dimostrano che le stesse sue operazioni, le stesse funzioni ch'esercita. Non basta che ei pensi di esercitare allora le funzioni di polizia giudiziaria: bisogna chè ei le eserciti effettivamente, e che queste sien tali, che non possano agli occhi altrui confondersi con le azioni ordinarie di ogni privato.

5. L' avvenimento che ha dato luogo a questo giudizio, è composto di più fatti, consecutivi sì, ma distinti in modo che tutto l' avvenimento può dividersi in due parti. Nella prima parte sembra men dubbio che il sindaco avesse spiegato il suo carattere di agente di polizia giudiziaria;

Francesco del Pozzo, 8 luglio 1835, Celentano comm., Nicolini m. p., Am. Lauria e Dom. Tartaglia avvocati del ricorrente.

1) Così è stato deciso.

2) Conclusioni nella causa di *Francesco di Monaco*, 14 genn. 1833, Di Giovanni comm., Nicolini m p., Pasquale Montone avv. del ricorrente.

3) *Persona atrocior iniuria fit, cum magistratui fiat; tempore, si ludis*. D. l. 7, § 8.

poichè cominciata una briga fra molti, fra i quali era il sindaco ed il fratello del ricorrente, costui gli diceva: *non è per te fare il sindaco, villano : va zappa: tu non conosci la legge*. Il sindaco dunque avea detto o fatto qualche cosa che richiamava ne' rissanti l'idea ch' egli era un ufiziale pubblico. Ma a tutto ciò non era presente il condannato *Francesco di Monaco*. Intanto *Salvatore Evangelista*, affine del sindaco, avea preso parte nella briga, ed era venuto ai fatti, tirando un pugno in petto ad un altro fratello del condannato medesimo. A ciò si scambian le percosse, e si anima più viva la contesa. Questo è l' istante in cui comincia la seconda parte del fatto. Arriva *Francesco*, e senza ancor provocare alcuno, riporta un pugno nella guancia dallo stesso *Evangelista*. Sopraggiungono altri congiunti dell' *Evangelista* medesimo; e già gli altri fratelli di *Monaco* sono in iscena, ed i primi ed i secondi, *e tutti* (dice la gran-corte) *s' impegnarono in quella rissa*. Vengono pure i gendarmi, vengono gli urbani: gridano alla pace, al silenzio, al cessamento di ogni briga. Ed ecco di nuovo il sindaco, ma armato di gran mazza: ei si scaglia nella mischia, dirigendosi contro i *di Monaco*. La rissa finì, quando il sindaco con la sua mazza ebbe ferito il ricorrente *Francesco* all' occhio sinistro con effusione di sangue; ed il ricorrente medesimo, ed un suo fratello, il quale nemmeno era stato nella prima parte della briga, gli ebbero vibrati de' pugni; percosse giudicate di lor natura lievi.

6. Ecco tutto il fatto. La gran-corte ci dice ch' era allora il sindaco nell' esercizio delle sue funzioni di polizia giudiziaria. E forse lo era. Ma per mostrarsi tale a chi lo vedeva, avrebbe dovuto ingiungere ai gendarmi ed agli urbani di disperdere la folla, e volgersi pria che ad ogni altro, a quel suo *Evangelista*, che primo, e sotto gli occhi suoi, trascorse alle vie di fatto: ma per mostrarsi tale, avrebbe dovuto tenersi in parte, dove ordinare e dirigere, senza compromettere la dignità della carica, e senza entrare in mezzo alla rissa, e darsi a vedere più come congiunto degli *Evangelista*, che come sindaco: ma per mostrarsi tale dovea impedire i reati per le vie legali, non terminar la scena collo spingere all' occhio del ricorrente la punta d' una mazza, di cui certo non arma i sindaci la legge. Ei diè un grido, *in nome del* RE; ma questo non è grido proprio de' soli sindaci. È una invocazione, una formola di quiritazione, comune ad ogni suddito che vive sotto l' egida salutare della protezione del PRINCIPE. A qual carattere dovea riconoscere *Francesco di Monaco*, che il sindaco spiegava allora, con quella mazza in mano e misto a' proprii parenti, offensori di lui e del fratello, l'esercizio autorevole della polizia ordinaria?

7. Di fatti la gran-corte neppure un cenno ci fa, che il ricorrente *di Monaco* conoscesse allora quella intenzione del sindaco di esercitare così il suo incarico della polizia ordinaria; nè che costui per guarentia di tale esercizio lo avesse offeso. Anche un presidente che esercita certo la polizia dell' udienza in tutto l' ambito del palazzo di giustizia, se all'udire accesa una briga in una camera della cancelleria, dimentico della sua dignità, ed avendo a sua disposizione la forza pubblica, corresse quivi egli stesso armato di ferro o di legno, e vi s' immischiasse, io non so se percuotendo, e riportando percosse, non so se l' offesa in sua persona potrebbe caratterizzarsi qual offesa fattagli nell' esercizio delle sue funzioni. Base di ogni ordine pubblico è il rispetto alle autorità; ma i modi dell' esercizio dell' autorità sono così determinati dalla legge, che non debbono mai potersi confondere con gli atti privati, e molto meno co'delitti.

8. Or non avendo la gran-corte indicato alcun fatto, da cui risulti per alcuna sua considerazione, che nell'atto in cui i due *di Monaco* percossero lievemente il sindaco, lo fecero per insultare un magistrato nell'esercizio delle sue funzioni, e molto meno che tali percosse fossero state commesse per occasione di sì fatto esercizio, manca di base l' applicazione dell'art. 175, e dee prevalere il sentimento più favorevole al reo, che il ricorrente percosse allora in continuazione di una rissa, di cui egli non era autore, e nella certezza che l' uomo armato di mazza e non di ordinanze, congiunto al suo percussore, e non indifferente per tutti gli attori di quel trambusto, agiva non con la calma di un pubblico funzio-

nario, ma da privato, e con tutta la stizza di chi fa sue le ire di un suo congiunto in una contesa, del rinnovellamento della quale questo congiunto al certo, almeno in faccia al ricorrente, era l'autore.

9. Dimando perciò che ritenuti i fatti elementari, si annulli la decisione dall'ultimo *considerando* in poi, cioè da quello che comincia: *Considerando che essendo le funzioni della polizia ordinaria* ec. ec. affinchè meglio da un' altra gran-corte considerate le cose, si rifaccia con maggior criterio la dichiarazione terminativa di reità, e le si applichi la legge che le conviene 1).

—

XXVIII.

Di una rissa già incominciata fra due o più, nella quale altri si mescola, e ferisce o uccide.

1. Signori 2), i varii fatti di questo disgraziato avvenimento si legano così fra di loro, che l'uno nasce dall'altro, e tutti si succedono in sì rapida continuazione, che dal principio alla fine niuno degli agenti principali divertì l'animo e la mano ad atti estranei 3). Accorso *Domenico de Martinis* al clamore di sua sorella per difendere da un tal *d' Antino* il marito di lei, lo stesso *de Martinis*, quasi strascinato dalla forza di non preveduti accidenti, divenne in fine contro il suo primo proposito il di costui uccisore. Il primo anello di questa catena di fatti è nel rimescolamento di mani fra l' ucciso *Albano*, ed esso *d'Antino*. La gran-corte criminale nell'estimarne il fatto, dice che i contendenti nol facevano per recarsi offesa, ma per lotta scherzevole. La gran-corte stessa però non dissimula, che nel concetto della moglie di *Albano* la quale era pur presente alla contesa, questa era tutt'altro che scherzo. Di fatti la decisione si esprime: *la moglie dell' Albano*, *credendo che rissassero, cominciò a gridare*. Nulla era più naturale, che udite le grida, il di lei fratello accorresse, e visti i due già attaccati fra di loro, anch'egli credesse *rissa* quel fatto, che come *rissa* si appresentava a' suoi sguardi e di cui egli ignorava il principio. Presa dunque a buon fine una sua scure che quivi a caso ei trovò coll'asta di essa percuotette leggiermente colui che già avea forte ghermito, e teneva sotto di sè il cognato.

2. Nè la gran-corte ne lascia incerti della intenzione di *de Martinis*, ch' era non già di offendere, ma di sciogliere e rendere innocua la briga; perciocchè dice: *vi corse fra gli altri l' accusato di lei fratello, il quale per dividere la supposta briga, con l'asta della propria scure, che trovavasi in quella casa, diè dei colpi al d'Antino, con uno dei quali lo ferì leggiermente*. Di fatti il *d'Antino* si separa da *Albano* senza risentirsi del leggier colpo ricevuto: accorse bensì il fratello di lui, e se ne dolse. Allora *Albano* si rivolge contra la moglie che aveva acclamato senza bisogno; risentimento accompagnato da un pugno. Il di lei fratello *de Martinis* gliene rimostra l'ingiustizia. Ecco accesa una contenzione di parole tra i due cognati. Dalle parole si viene alle minacce. Esce di quella casa il *de Martinis*, quasi ad evitare ogni ulteriore cimento: lo insegue fremendo il cognato con in mano una paletta di ferro mezzo rotta, la quale in raggiungerlo ei lascia cadersi a terra per afferrar la scure che costui portava in ispalla. Sì vol-

1) Così fu deciso. — La gran-corte di rinvio escluse dal fatto la qualità di offesa ad un magistrato dell' ordine amministrativo, nell' esercizio delle sue funzioni, e concesso all'accusato la scusa.

2) Conclusioni nella causa di *Domenico de Martinis*, 8 agosto 1832, MUNTONE comm., NICOLINI m. p., LORENZO SABINI avv. del ricorrente.

3) Quando un avvenimento è distinto in più atti nell'ultimo de' quali avviene un omicidio, se il giudice di fatto decide che dopo il primo atto, nel quale si descrive una rissa, i rissanti son passati ad atti estranei e poi si è venuto a fatti di sangue, la scusa non più compete, comecchè la causale dell'umicidio sia nella rimembranza ancor viva della rissa precedente, seguita nello stesso giorno. Questa divisione di atti è un giudizio di fatto, sottratto alla censura della corte suprema. Arresto del 22 ottobre 1832, nella causa di *Riccardo Cocco*, MUNTONE comm., NICOLINI m. p., GAET. DE RUBERTIS avv. — Arresto del 12 giugno 1837 nella causa di *Gaetano di Pasquale*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., RAFF. CONFORTI avv. — V. p. XIX, p. 127.

ge allora *de Martinis*, ed alzata questa contro di lui, mortalmente il ferisce.

3. La gran-corte dopo aver narrato con tutte queste particolarità un tal fatto, partendo dal primo atto, che qualifica *scherzo*, trova che mal vi si è mescolato l'uccisore, e gli nega la scusa. Di ciò ei si richiama innanzi alla corte suprema.

4. *Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti* 1). Ma possiam dire che non appartiene al cognato accorrere a'gridi della sorella in difesa del cognato? Anzi ciò sarebbe appartenuto ad ogni uomo. La legge dichiara giustificato l'omicidio commesso nella necessità attuale della legittima difesa, non solo *propria*, ma *d'altrui* 2).

5. Niun uomo può vedere indifferentemente gli altri uomini, che in vece di trattarsi come amici e fratelli, si straziano a vicenda e si rissan fra loro. Il principio dunque d'intervenire in una rissa esce dalla natura dell'uomo; e *natura iuris ab hominis repetenda est natura* 3). La natura però c'insegna a pacificare e dividere. Quindi se avvien mai che alcuno de'rissanti sdegnato contro l'uom pacifico che cerca calmarli, rivolge l'arme contro di lui, e lo ferisce, o l'uccide, strano sarebbe l'accordare all'uccisore una scusa. L'ucciso in questo caso non era entrato a far parte attiva della rissa: doveva essere rispettato, come chi interpone lo scettro pacifico fra le spade dei combattenti 4). Se poi mal accolto, s'infiammi ancor egli nel calor della rissa di cui non è autore, sì che quel suo impulso, umano non solo, ma virtuoso, degeneri in ire funeste ed in atti colpevoli, questi sono certamente degni di pena, ma mitigata dalla scusa 5).

6. L'art. 377 n. 4 ll. pen. scusa l'omicidio *commesso in rissa, di cui il colpevole non è l'autore*. Autore della rissa è chi vi dà cominciamento. Il cominciamento di essa per *de Martinis*, il primo atto che si presentò improvviso a'suoi sguardi come *briga*, come *rissa*, non provenne

1) L. 36, *De reg. iuris*.

2) « L'art. 378 ll. pen. nell'esprimere la comunione delle scusanti fra alcuni stretti congiunti, « non distrugge la regola generale dell'art. 377; « nè l'uomo posto nello stato di società diventa « straniero all'altro, mentre un vincolo di cognazione vi ha stabilito la natura: Un chiaro argomento ne porge l'art. 373: ivi si parla di difesa « *di sè stesso* o *di altrui*. » Così disse la corte suprema nella causa di *Marzio Serra* e *Francesco Ferrara*, il secondo dei quali si mescolò in una rissa, quando più percosse e ferite vi erano già state. Anzi la corte suprema spiegò nel suo ragionamento che essendovi state percosse e ferite, piuttosto il n. 1 e 2, che il n. 4 dell'art. 377 doveva essere applicato a chi intervenne. — « Se la rissa « fino alla percossa e ferita non presentò, come « dice la gran-corte, alcun atto che constituisca « reato, l'accaloramento punibile comincia certo « dalla percossa, e tutto ciò che ne conseguita non « potea riputarsi, che come conseguenza di quest'atto, e ad esso proporzionarsi il benefizio della « scusante. » Arresto del 30 novembre 1835, Longobardi comm., Nicolini m. p., Alfonso Fibrau avvocato.

3) Cic. *De legibus*, I, 5.

4) I pacifici scettri osar costoro
Fra le spade interpor de' combattenti
Con quella securtà che porgea loro
L'antichissima legge delle genti.

Così Tasso, Gerus. VI, 51. — *Luigi Esposito* si rissava con un altro. Intervenne a comporli un amico comune. *Esposito* si volse contro di lui, e l'uccise. Condannato qual omicida inescusabile, produsse invano ricorso. Questo fu rigettato. Arresto del 30 agosto 1835, De Luca comm., Nicolini m. p., Giosuè Pirozzi avv. — Due nel carcere di Catanzaro erano in rissa fra di loro. Il fratello di un d'essi accorse, gridando pace. Un quarto carcerato, già condannato a 25 anni di ferri per altro umicidio, balza in mezzo con una tavola di letto fra le mani; la vibra in testa all'uom pacifico, e lo fa cader morto. Quale scusa poteva avere quest'uomo, benchè la rissa non avesse avuto principio da lui? Condannato qual recidivo all'ergastolo il suo ricorso venne rigettato. Arresto del 31 marzo 1837, nella causa di *Pasquale Cucci*, Celentano comm., Nicolini m. p., Genn. Bellelli avv.

5) Nella causa di un tal *Francesco d'Arene* si trattava di una rissa, accesa per causa lievissima fra alcuni che erano andati a visitarlo. La rissa non si arrestava per colpi furiosi che coloro si vibravano a vicenda. *D'Arene* vi si gettò in mezzo per calmarli, ma insultato brandì anch'egli un coltello. Ne ferì uno lievemente, ed uccise un altro. La gran-corte gli negò la scusa. La corte suprema annullò la decisione. Arresto del 26 settembre 1832, Longobardi comm., Nicolini m. p., Federico Castriota avv. — Nella cantina di un tal *Giuseppe Cirelli* si animò una rissa fra due: vi si mescola un terzo, e poi un quarto ed un quinto. Già erane tutti alle prese, fra percosse e ferite scambievoli, sotto gli occhi del cantiniere, non senza rottura de' bicchieri ed altri vasi della cantina. Il cantiniere vibra allora fra i rissanti un uncino, e si ferisce uno d'essi, che questi morì della riportata ferita. Gli si accordò la minorante dell'art. 391, ma non la scusa dell'art. 377. La decisione venne annullata. Arresto del 19 dicembre 1832, Celentano comm., Nicolini m. p., Leopoldo Tarantini e Lorenzo Sabini avv. del ricorrente.

certo da lui. Nè egli vi accorse per malvagio consiglio: accorse ed agì spinto dall'amore verso la sorella, dall'amore verso il cognato, ed a buon fine.

7. Se non che l'art. medesimo soggiunge : *è riputato autore della rissa colui , che il primo la provochi per lo meno con offese o ingiurie, in modo che l'offesa, o l'ingiuria sia punibile almeno con le pene di polizia*. Potrebbe dirsi, che qualificata dal giudice di fatto la prima colluttazione come uno scherzo, il primo reato il quale s' incontra nel corso di quell'avvenimento, è la percossa lieve in *d'Antino*, della quale il *de Martinis* fu l' autore. Ma in primo luogo è da osservare che questa è definita dalla gran-corte stessa qual discretissima, e prodotta nel fine non di ferire, ma di *dividere la briga*. All'incontro nell' animo dell' accusato improvvisa si presentò quella lotta , come una rissa sdegnosa, nella quale il cognato era sotto le forze di un altro. L' atto suo dunque fu quasi in lui comandato dalla necessità attuale della difesa di un sì stretto congiunto; e far meno di quel che ei fece, non poteva.

8. In secondo luogo ne'casi inopinati il primo giudizio dell'azione, se non è tutto nella ragion degli agenti , il magistrato deve esprimere argomenti assai forti per dirlo un falso pretesto. Poteva *de Martinis* chiamare in quel frangente il giudice, o il giureconsulto, o anche gli astanti a consiglio , per farsi diciferare chi de'due avesse torto, e chi de'due avesse provocata la rissa? Nelle contese di mano chi soverchia l'altro, chi apparisce avventarsi sull'altro, chi è più pericoloso agli occhi del pubblico, costui merita di essere frenato il primo. Solo dee conoscersi , se questo giudizio sia ragionevole, e se i modi co'quali si cerca sciogliere la briga, sieno eccessivi. Or niuno dirà che in quella posizione il giudizio di *de Martinis* fosse stato troppo avventato e irragionevole, nè eccessivi i suoi modi.

9. Il giudice , per dichiarare innocua quella che parve rissa , ebbe bisogno di indagarne con matura ponderazione il principio, e le circostanze. Avea tempo di far ciò il *de Martinis ?* La posizione del cognato, i gridi della sorella, esigevano un pronto riparo: egli prese quell'istrumento suo proprio che gli si offrì quasi da se stesso , e senza sottrarsi mai all' impero della ragione , lo impiegò ne' modi i più benigni.

10. Quando la legge definisce l' autor della rissa, lo definisce secondo la verità de' fatti, in rapporto però alla coscienza de'rissanti. Se il primo ad eccitarla con un reato sia stato l' uccisore , egli ne è conscio, e non dee trar profitto da un'azion criminosa. Altrimenti diventerebbe dritto la malvagità, e si eleverebbe a principio legale l'emistichio famoso di LUCANO: *iusque datum sceleri* 1). Ma già nel caso attuale, secondo il giudizio della moglie e del di lei fratello e degli altri tutti accorsi alle di lei grida, la rissa era cominciata. L'interpetrazione del dolo *semper in iure non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque desideratur* 1).

11. Che se poi ci volgiamo al secondo atto di questo dramma infelice , non fu forse l' ucciso che ingrato alle amorevoli cure della moglie e del cognato, ingiuriò e percosse colei, ed alzò prima un ferro inseguendo costui, e poscia cercò guadagnargli infuriato la scure? La causa prossima della sua occisione comincia dunque da lui.

12. Per le quali cose a me sembra esorbitante la decisione che dichiara inescusabile quest' omicidio ; e conchiudo , che ritenuti i fatti elementari, e la dichiarazione di reità espressi nella prima quistione, si annulli la decisione dalla seconda quistione in poi; sì che un'altra gran-corte possa definire con più ponderazione, se l'omicidio sia scusabile, ed applicare alla nuova definizione di reità una pena più proporzionata al misfatto 2).

1) Phars. I, 2. — *Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest*. L. 134 , D. *De reg. iuris*.

2) L. 79, *De reg. iuris*.
3) Così fu deciso.

XXIX.

Della complicità ne' reati di sangue in rissa.

1. Signori 1), erano in colluttazione, e si percuotevano a vicenda un tal *Muti* e *Vincenzo Cardillo*. Costui finalmente aveva afferrato l'altro alle spalle, e gli tenea strette le braccia, quando si presentò *Antonio Cardillo* suo fratello, *Vincenzo* allora, soprattenendo tuttavia immobile il *Muti*, gridò al fratello, *dàlli, dàlli*; e costui, tratto un pugnale, lo uccise.

2. La gran-corte criminale non ha trovato più rissa, quando *Antonio* comparve. Qual rissa, ella dice, qual rissa è più tra due, de'quali l'uno è tenuto sì stretto fra le braccia dell'altro, che è renduto inabile ad offendere e difendersi? Ha perciò definito l'omicidio, qual *volontario inescusabile*, ed ha colpito l'uccisore del quarto grado di ferri. Complice di quest'omicidio ha dichiarato *Vincenzo*, qual instigatore al reato; ma gli ha tolto due gradi di pena, perchè ha creduto che forse anche senza quella instigazione l'omicidio sarebbe avvenuto. E siccome questo complice instigò nell'ultimo atto della rissa, della quale era ignoto s' ei fosse stato l'autore, così gli tolse due altri gradi per la scusa, e lo punì del minimo della reclusione. Entrambi i condannati ne producono ricorso.

3. Confutare con molte parole il ricorso di *Antonio*, autor materiale dell'omicidio, sarebbe un abusare del vostro tempo. L'attitudine nella quale si presentarono i due a costui, era che il fratello, saltato dietro a *Muti*, e strettegli con le sue braccia le braccia, ne presentava il petto a' colpi di lui. E per l'appunto egli trapassò il petto a chi era così avvinto ed inerme. Sopraffazione efferata, non reato scusabile è questo.

4. In quanto a *Vincenzo*, benigno troppo, per non dir rilasciato, è stato il giudizio della gran-corte, che lo ha dichiarato complice di secondo grado. Sarebbe forse avvenuto l'omicidio, s'egli non avesse istigato il fratello, e se non avesse renduta immota, e segno certo a' colpi di lui, la lor vittima? Ma è un giudizio di fatto, non sottomesso dalla legge alla vostra censura. Tale è pure la scusa della rissa conceduta a *Vincenzo*.

5. Se non che qui grida l'uccisore *Antonio*, che in un fatto unico mal può accordarsi ad un reo la scusa, e ad un altro negarsi, specialmente quando l' uno e l'altro son fratelli, garentiti dall'art. 378, che comunica tra i fratelli le scuse. Ma la posizione de' due era diversa. L' uno pronunziò, *dàlli, dàlli*, caldo ancora della contenzione, e come ultimo atto della rissa: l'altro vibrò il colpo mortale quando non più rissa, ma soperchieria sol v'era. Costui era armato; inerme era l'avversario; e ben poteva svincolare quest'infelice dalle braccia del fratello, senza metter sè, nè il fratello in pericolo.

6. Ma è contro ogni legge, replica d'altra parte *Vincenzo*, il credere complicità ne'fatti d'impeto improvviso. La complicità esige la scienza *et quod ait praetor*, SCIENTE, *sic accipitur, te conscio et fraudem participante: non enim si simpliciter scio, sed si particeps fraudis fui* 2). Nei reati improvvisi, ei prosegue non può verificarsi mai scienza preventiva nè concerto, e per conseguente non può verificarsi complicità; e molto meno nella rissa, in cui per disposizione espressa di legge, *ciascuno de' rissanti è rispettivamente tenuto per la sola parte di azione ch'egli ha avuta nel fatto* 3).

7. La risposta a questa obbiezione è assai facile. La complicità è indipendente dal concerto precedente. Se la instigazione, la facilitazione, l'assistenza, se la stessa somministrazione delle armi e de'mezzi che servono all'azione, è concertata precedentemente, i complici son tenuti anch'essi di premeditazione; ma se la cooperazione è richiesta all'improvviso a chi per caso interviene nel fatto, o da costui vien data senza accordo precedente, ove mai l'omi-

1) Conclusioni nella causa di *Antonio* e *Vincenzo Cardillo*, 30 giugno 1834, MONTONE comm., NICOLINI m.p., AMILCARE LAURIA avv. del ricorr.

2) L. 10, D. XLII 8, *Quae in fraudem cred.*

3) Art. 389 ll. pen.

—

dica agisca dietro un disegno formato prima dell'azione, questi può esser reo di omicidio premeditato, e la complicità degli altri sarà puramente volontaria. Molto più è semplicemente volontaria, se l'omicidio stesso è volontario. La scienza che vuole la legge nella cooperazione ad un reato, non consiste che in conoscere il fine a cui tende l' azion principale e parteciparne. E si può conoscere il fine dell'azione altrui così al primo vederla, come per averne avuto precedentemente confidato il disegno; e si coopera e si partecipa ad un fatto così premeditatamente, come all'improvviso 1).

8. Nella rissa poi non vi ha dubbio che ciascuno è tenuto di quello che fa. Se dunque alcuno solamente ingiuria, o solamente percuote, senza istigare scientemente all'omicidio, e senza intenzione di aiutare o facilitar l'uccisore, egli è solamente punibile d'ingiuria o percossa. Ma s'egli percuote o trattiene uno de'rissanti per dare abilità ad un altro di ucciderlo, è tenuto in rapporto a sè di percossa ed ingiuria, ed in rapporto all'uccisore è complice nell'omicidio. Quest'azione certamente è parte integrale del fatto; e nella rissa ognuno è tenuto di quella parte di azione ch' egli ha avuta nel fatto.

9. Per queste ragioni io dimando il rigettamento del ricorso 2).

—

XXX.

Del passaggio della scusa della rissa ad altra scusa più forte.

1. Signori 3), *Luca Simeone* colpevole di omicidio a colpo di schioppo, è stato dichiarato scusabile, perchè l'omicidio avvenne nel calor di una rissa della quale ei non era l' autore. Se ne duole in corte suprema con sostenere che l'avvenimento cominciò, è vero, col carattere di rissa la di cui colpa ricade tutta sull'ucciso, ma la contenzione cangiò tosto carattere, essendo stato egli, senza sua colpa dallo stesso motor della rissa messo infra due, o d'essere ucciso, o di uccidere.—Il fatto con cui vien motivata la dichiarazione di reità, è il seguente.

2. Due fratelli furon sorpresi da cotesto *Simeone* in atto che da un suo campo involavano spiche di granturco. Già ne avevano ripieno un sacco, e stavano collocando questo su d'un loro somiere. *Simeone* allora grida ad essi di fermarsi, *a fine*, dice la gran-corte, *di riconoscerli*. Ne viene ingiuriato:

Iurgia prima sonare
Incipiunt animis ardentibus; haec tuba rixae 4). Fra le grida e le minacce scambievoli, *Simeone* innarca il suo schioppo. L' uno però de' due fratelli gli salta indietro all'istante, e gli afferra le braccia. In questo atto, renduto inabile ad ogni altro movimento, ei tocca il grilletto, ed uccide quello de' due che gli veniva di fronte.

3. È vero che qualche testimone a discarico parla di scure con la quale quest' ultimo correva ardente contro *Simeone*; ma la gran-corte non presta fede a sì fatte dichiarazioni. Parlar dunque di omicidio commesso nella necessità attuale della legittima difesa, par vano. Piuttosto è da dirsi, che in quel momento la contesa passò da rissa semplice a provocazione per delitto, qual può dirsi l' afferrare alcuno per le braccia dopo averlo rubato ed ingiuriato.

4. Il danno ne' campi, ed il furto di granone sono delitti contro la proprietà. Se dunque al sol vedersi danneggiato e rubato, cotesto *Simeone* avesse scaricato il suo schioppo ed ucciso, ei non sarebbe scusabile. Ma al danno ed al furto suc-

1) Così è stato deciso in molte cause, e particolarmente in quella di *Michele Frassetti*, 10 nov. 1837, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., NIC. DE GIOVANNI avv.

2) Così è stato deciso.

3) Conclusioni alla causa di *Luca Simeone*, 18 settembre 1833, BRANCIA comm., NICOLINI m. p., DOM. TARTAGLIA avv. del ricorrente.

4) Iuv. Sat. 15, v. 51. — V. le *Quistioni* a pag. 134 *nota* 3 ove con le parole di GIOVENALE abbiamo distinta in cinque atti progressivi la rissa. Il furto è qui l'occasione della rissa: *iurgia* ne sono il cominciamento: *haec tuba rixae*. — V. *supra* il n. XXII. pag. 417, ed il n. XXV, pag. 427.

cessero le ingiurie alla persona: queste accesero la rissa della quale ei non era l'autore. Se non che le ingiurie e le minacce che la costituirono, non erano *delitti*, perchè espressioni vaghe, voci ed atti indecenti, rimproveri indeterminati, pervicacia nel furto in faccia al dirubato: esse erano *contravvenzioni* 1). E fino a tanto che in una briga il salimento reciproco degli sdegni ritiene il carattere di semplici *contravvenzioni*, invano vi si cercherebbe un motivo impellente all'omicidio, più che non è quello del semplice calor della rissa. Per ottenere una scusa più forte, è necessario che in mezzo alla rissa vi sia una provocazione per misfatto o delitto.

5. Se autor della rissa fosse stato *Simeone*, e i due fratelli fossero trascorsi a qualche via di fatto qualificata *delitto*, quale avrebbe potuto esser definito l'urto ed il tenergli le braccia, questo *delitto* sarebbe per essi scusabile, perchè commesso in rissa della quale essi non sarebbero gli autori. Dovendo perciò un tal reato esser punito di pene di polizia, benchè sia un eccesso di chi provocato trascorse al di là dei limiti della provocazione, non sarebbe uscito dal carattere di contravvenzione. E perciò se *Simeone* fosse stato l'autor della rissa, ed egli così stretto alle spalle avesse ucciso, l'ultimo reato dell' un de' due non potrebbe aver pena criminale nè correzionale, e *Simeone* non sarebbe scusabile. Non basta, onde averne una scusa maggiore, che il reato commesso nella persona dell'uccisore sia originariamente misfatto o delitto; convien conoscere ancora se sia stato scusabile a seguo, che perdendo la sua figura di misfatto o delitto, sia diventato contravvenzione 2).

6. Ma i due fratelli, e non già *Simeone* furono gli autori della rissa, non tanto

1) Se l'ingiuria non risulta, che da espressioni vaghe, da rimproveri indeterminati, e da voci o atti semplicemente indecenti, la pena sarà di polizia. Art. 366 ll. pen.

2) Così noi nella causa di *Giovonni Celetta* (n. XX, pag. 130) vedemmo costui che in rissa della quale egli era l' autore, trascorse ad uo omicidio dietro un delitto commesso contra la sua persona, e credemmo doversi annullare la decisione di omicidio inescusabile, perchè la gran-corte non si era trattenuta ad estimare, se quest'ultimo eccesso dell'ucciso fosse stato delitto o contravvenzione. La gran-corte di rinvio lo estimò. Disse che il reato ultimo dell'ucciso in persona di *Celetta*, benchè di per sè sarebbe stato delitto, pure perchè commesso in rissa della quale l'ucciso medesimo non era autore, sarebbe stato punibile di due gradi meno per l'art. 383 delle ll. penali, e perciò di pona di polizia. Il suo eccesso dunque al di là de' limiti della provocazione, non era uscito da' limiti delle contravvenzioni, e la rissa non avea cangiato carattere. Per lo che essendo stato il *Celetta* l' autor della rissa, una contravvenzione in sua persona, non diminuiva l'imputazione del suo omicidio; ed egli fu nuovamonte condannato al quarto grado di ferri. Ei produsso un novello ricorso; ma questo fu rigettato. Arresto del dì 24 di aprile 1833, Di Giovanni comm., Nicolini m. p., Michele Fusco avv. — Così pure uo tal *Maulone* con iogiurie punibili di pena di polizia attacca rissa con un tal *de Viro*. Egli perciò è defioito autor della rissa con una contravvenziono. *De Viro* nel calor della rissa della quale egli non era l'autore, gli dà una percossa lieve, punibile in se stessa per l'art. 361 del primo grado di esilio correzionale. Scusata dalla rissa della quale esso *de Viro* non era l'autore, avrebbe dovuto essere punito, per l'art. 382, di pene di polizia, esclusa la detenzioone (art. 56, n. 1 ll. pen.). Tal percossa dunque non era *delitto*, ma *contravvenzione*. La rissa dunque non degeoerò in provocazione per *delitto*, e per conseguente se *Moutone* uccise, egli non è scusabile per la rissa, perchè di questa egli fu l' autore con reato punibile di pena di polizia; nè è scusabile per provocazione da dolitto, perchè l'ucciso non commise delitto, ma semplico contravvenzione contro di lui. Fu perciò condannato al quarto grado de' ferri, ed il suo ricorso veone rigettato. Arresto del 30 novembre 1835, nella causa di *Francesco Moutone*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Fed. Castriota avv. del ricorrente. — Per contrario un tal *Cavalloro* essendo a zappare un campo con altri, inavvertentemente offese coo la zappa un suo compagno: se ne accese una rissa che fu tosto sedata: tutta la compagnia de' zappatori, pranzò insieme, e la sera tornavano pacifici alle loro case. Procedeva inoanzi *Cavalloro* con un suo fratello uterino, al quale colui ch' era stato offeso la mattina, vibrò alle spalle, e senza profferir parola, un colpo di zappa, che non produsse gran danno. *Cavollaro* accorse in difesa del fratello, e percosse colui in modo ch'ei ne rimase cieco in un occhio. La gran-corte scusò il reato per la rissa di cui *Covalloro* non era autore, senza entrare a cunoscere se quel colpo di zappa, vibrato a tradimento al fratello, costituisse un delitto, o una contravvenzione. Perciò la decisione venoe annullata. Arresto del 21 giugno 1837, nella causa d'*Ilorio-Antonio Covalloro*, Celentano comm., Nicolini m. p., Leop. Rafaelli avv. del ricorrente. — Tutti questi annullamenti, come quello che noi provocammo, registrato al n. XXVIII, pag. 306 si risolvono in violazione dell' art. 283 pr. pen., per non essersi dal giudice del merito estimato il grado dell'offesa. Estimato ch'ei l' ha, come avvenne nella causa *Celetto*, il voto della legge è adempito.

col furto, quanto per le ingiurie con le quali si difesero del furto. Essendo queste vaghe e indeterminate, sono per lo meno una contravvenzione, da valutarsi al massimo, perchè commessa dopo un delitto contro la proprietà. La rissa dunque comincia da essi con una contravvenzione contro la persona. — A ciò *Simeone* minaccia con lo schioppo. Sì fatta minaccia ed impugnamento potrebbe di per sè venir punito o qual delitto, o qual contravvenzione, secondo la intenzione di minacciar di uccidere, o di allontanare. Ma sia pure delitto: esso sarebbe scusabile per la rissa di cui *Simeone* non è autore, e perciò punibile di uno a due gradi meno, il che lo renderebbe contravvenzione 1). Perciocchè sebbene trovar potesse un giudice così severo, che consideratolo delitto, non volesse far discendere la pena che di un grado solo, ridotta questa alla minima delle pene correzionali, troverebbe l'art. 468 delle ll. pen. che l'attenuerebbe sino alle pene di polizia 2). *Simeone* dunque fino a quest'atto non commette ancora alcun misfatto o delitto: egli persiste nella rissa con un' altra contravvenzione degna solo di pena di polizia. — Allora dall' un de' due egli è assalito alle spalle, ed è afferrato e stretto nelle braccia: ecco un urto, una violenza, una nuova ingiuria con vie di fatto, intesa a metterlo fuori dello stato di difendersi. — Commessa questa nuova percossa ed ingiuria da chi non può invocare alcuna scusa, non che quella della rissa, perchè n' è stato egli l'autore, rimane evidentemente nell' originario carattere suo di delitto, e l'omicidio che ne conseguita è per lo meno provocato da delitto.

7. Per le quali cose io dimando in nome della legge, che ritenuti i fatti elementari espressi nella motivazione della dichiarazione di reità, si annulli la definizione di omicidio solamente scusabile per la rissa, e si rinvii la causa ad altra gran-corte per definizione più conforme alla giustizia universale ed alla legge 3).

XXXI, XXXII, XXXIII.

Sesto grado di scusa, o sia settimo de' gradi nei fatti volontarii di sangue. — *Art. 387, 389, 403 ll. pen.*

Cagione di onore.

SOMMARIO

1) Art. 382 ll. pen.

2) Quest'art. 468 scioglie anche un'apparenza di *antinomia* che alcuni trovano degli art. 361 e 366 con l'art. 380 delle ll. pen. — L'art. 361 punisce le ferite e le percosse lievi *del primo grado di esilio correzionale.* L' art. 366 ripone all' arbitrio del giudice il punir le ingiurie determinate anche con l'esilio correzionale. Questi dunque sarebbero *delitti*. Or l'art. 380 a' delitti scusabili per provocazione con delitto contro le persone, dà la pena del *primo grado di prigionia o di confino.* Dunque *le ferite e le percosse lievi,* non meno che *le ingiurie* sarebbero punite più severamente se sono scusabili, che se sono inescusabili — A ciò viene in soccorso l'art. 468, che in caso di *circostanze attenuanti del dolo* fa discendere il primo grado di prigionia o confino alle pene, anche minime, di polizia. Dichiarata dunque una *percossa* o un' *ingiuria* scusabile, con ciò solo è dichiarata commessa con circostanze attenuanti del dolo, o non può infliggersi che la pena di polizia. Eccola dunque diventata semplice contravvenzione. — V. *supra* il n. VI, § 10, pag. 353.

3) Così fu deciso. — V. le nostre conclusioni, n. XX, pag. 130, n. XXVII, p. 301 e n. XXI, p. 411.

—

XXXI.

Che s' intenda per cagion d'onore escusatrice dell'infanticidio.— Comento dell' *Art 387 ll. pen.*

1. Signori 1), troppo facili mi sembrano le gran-corti criminali in accordare alle donne infanticide la scusa dell' art. 387 delle ll. penali. *Nell'infanticidio*, dice quest' art., *la pena di morte discenderà al terzo grado di ferri, nel solo caso in cui il reato sia stato diretto ad occultare per cagione di onore una prole illegittima.* È vero che per tal disposizione il fatto di scusa è tutto nell'animo e nel fine della persona colpevole. Ma conviene che la vita antecedente di lei, e le circostanze imperiose del momento in atto del misfatto, sieno state tali, che non possano rivelare altro fine. La legge non presume mai un fatto di scusa: in questo, come in ogni altro reato di sangue, la scusa dev'esser provata: altrimenti l' infanticidio vien punito di morte 2).

2. Non pare che le leggi romane ponessero differenza alcuna tra l' uccisione volontaria degli adulti e quella degl' infanti. Previdero però, non senza qualche mitezza, gli aborti 3), e la esposizione dei fanciulli. TRIFONINO nelle sue *disputazioni* riferisce il giudicato contro d'una *Milesia*, che rea di avere con male arti abortito per favorire i secondi eredi del marito defunto, negli ultimi tempi della repubblica fu dannata all' estremo supplizio: ei soggiunge però che le pene imperiali erano più benigne 4). ULPIANO parla di esilio 5), e secondo MARCIANO e TRIFONINO stesso, quest' esilio non era perpetuo, ma temporaneo 6). All' incontro l' uccisione dell'infante già nato, del pari che la morte della madre per effetto di bevanda abortiva a lei somministrata, erano misfatti soggetti entrambi, come ogni altro omicidio volontario, alla pena della legge cornelia *de sicariis* 7).

3. Ora però che gli omicidii volontarii

1) Conclusioni nella causa di *Angela-Rosa di Lorenzo*, 14 luglio 1834, CAMERANO comm., NICOLINI m. p., EUGENIO RAFAELLI avv. del ricorrente.

2) Art. 349 e 352 n. 3 ll. pen.

3) La legge mosaica era anche severissima per gli aborti procurati. Exon. XXI, v. 22.

4) L. 39 D. XLVIII, 19, *De poenis*. — Il fatto della *donna Milesia* era stato riferito da CICERONE nella sua orazione *pro Cluentio*, 32.

5) L. 8, D. XLVIII, 8, *Ad leg. corn. de sicariis*.

6) L. 4, D. XLVII, 11, *De extraord. crim.* — D. l. 39, *De poenis*.

7) *Si quis necandi infantis piaculum aggressus, aggressare sit, sciat se capitali supplicio esse pu.*

sono stati graduati dal nostro legislatore in una scala di pene, che dalle più leggiere discende fino all' estrema, era necessario prevenir particolarmente l'infanticidio. la di cui enormità va a paro dei misfatti più gravi 1). E pria di tutto convenia definirlo. Il codice francese si contentò di dire: *è qualificato per infanticidio l'omicidio volontario di un fanciullo di recente nato* 2). L'avverbio *di recente* fece in alcuni restringerne il tempo al solo instante che conseguita immediatamente la nascita 3). Ma la legge non dice. *allora allora nato*. Anzi il nostro legislatore osservò, che fino a quando il fanciulletto di recente nato non è presentato alle pubbliche autorità per ricevere un nome ed uno stato legale, egli non è legalmente conosciuto. Non ancora dunque ha sufficiente garentia della sua vita nelle leggi protettrici della vita d' ogni uomo; e per ciò solo della sua uccisione conviene innasprire la pena. Quando dunque egli è già battezzato dal parroco, o inscritto su'registri dello stato civile, la sua morte è considerata come quella di ogni altro cittadino. Ma s' egli è ucciso volontariamente, quando, nato di recente, non è battezzato ancora, o non è inscritto sui registri dello stato civile. solo allora questa uccisione può esser dichiarata *infanticidio*, e punita di morte 4): tal che con questa condizione, l' avverbio *di recente* non solo disegna quella latitudine di tempo che intendiamo ne'suoi sinonimi *nato di fresco*, *nato da poco in qua* 5), ma essa si estende a quanto porta l'uso, non che il bisogno, onde presentare un fanciullo all' ufiziale dello stato civile o al fonte battesimale.

4. Alcuni legislatori, e particolarmente quelli del medio-evo, non prendendo alcuna cura a togliere, anzi accrescendo gli ostacoli che alla facilità de' matrimonii opponeansi, non videro in questi ostacoli la causa della frequenza delle illegittime unioni, nè della frequenza degl'infanticidii, i quali ne avvenivano per trista e tarda vergogna. Quindi senza mai porger riparo alla origine de'mali, immaginarono accorrervi con lo spavento delle pene, rendendo in questa specie di reati orribilmente più truce l' estremo supplizio, come se la morte sola non fosse sempre una grande espiazione dell' abuso della vita 6). In compenso la giurisprudenza immaginò delle scuse, specialmente pel sesso debole e più dominato dalla opinione. Il codice penale francese collocando nella stessa categoria l'infanticidio, il veneficio, ed il parricidio 7), riprova altamente tai scuse 8).

5. Ma non può negarsi che vi ha de'casi assai miserevoli, ne'quali, per lo stato sociale in cui siamo, sembra troppo dura per questo misfatto l'indistinta pena di

niendum. L. 8, C. IX, 16, *Ad leg. corn. de sicariis.* — *Qui abortionis, aut amatorium poculum dant . . . . si eo mulier, aut homo perierit, summo supplicio afficiuntur.* L. 38, § 5, D. XLVIII, 19, *De poenis.*

1) Non so come Bentham, non considerando che il danno individuale, fatto a chi non ancora ha il sentimento del male, possa dire che l'infanticidio non produce alcun male, e che dev'esser punito più come un avviameoto a' misfatti, che come un misfatto principale. *Theorie de legisl., cod. pén.* I, *chap* 13. Questo errore così contrario alla coscienza universale ed alla religione, rivela abbastanza come sia troppo assoluto uno de' principii geoerali di questo grande autore

2) *Nouveau-né*. Art. 300, cod. pen. fr.

3) Carnot, cod. peo. fr., art. 300, § VII.

4) Art. 349 ll. pen. — Quest'art. dice semplicemente: *di recente nato, e non ancora battezzato, o inscritto su' registri dello stato civile*. Debbono dunque cumulativamente avverarsi le due circostanze, I, che il fanciullo sia nato di recente II, che non sia stato battezzato o inscritto. *Quid*. se sia stato battezzato dalla levatrice, o da altri? Questa specie di battesimo non è permesso che quando il fanciullo nasca così mal sano, che faccia dubitare della imminente sua morte, ed allora solo non si reitera, quando in effetti ei muoia subito naturalmente. Altrimenti non vi è battesimo se non solenne. Interpetrare il nostro art. 349 diversamente, sì che chi uccide il bambino, battezzandolo prima egli stesso o facendolo battezzare dalla levatrice, scampi dalla pena di morte sarebbe uno scherno alla legge. Chi ciò facesse, manifesterebbe più evidentemeote la sua rea intenzione, e se non è egli che uccide, potrebbe essere accusato qual complice dell'uccisore.

5) E con frase daotesca, *pur mo nato*. Purg. VIII, 28.

6) Bentham ragionando della durezza di queste pene in caso d'infanticidii commessi per timor di vergogna, dice: « E se il legislatore fosse egli stesso « la causa del male, s'egli stesso mettesse la donna « nella trista condizione di trovarsi combattuta sen- « z'altra scelta, tra la tenerezza e la vergogna, non « potrebbe in certo modo considerarsi egli stesso, « come l'omicida di queste creature innocenti? » *Traité de legisl. cod. pénal.* I, ch. 13.

7) Art. 302 cod. pen. fr.

8) V. i motivi del cod. pen. fr. all'art. 300.

morte. Il qual sentimento, in un reato di sua natura occulto, rendette proni i nostri giudici sotto l' impero del codice penale francese ad assolvere del tutto, piuttosto che a condannare. La legge del 20 maggio 1808 avea preveduto l'aborto e l'esposizione de' fanciulli per causa di onore: non ammise però questa scusa per l'infanticidio, contenta solo della distinzione tra l'infanticidio commesso da' genitori, e quello commesso dagli estranei 1). Commesso da questi ultimi, la pena rientrava nella categoria ordinaria delle pene per gli omicidii. Le nuove nostre leggi penali rigettano questa distinzione 2): ma nell' escludere dagl' infanticidii ogni altra scusa 3), concede sol quella della causa di onore.

6. Grande però dev'essere la circospezione del magistrato in accordar questa scusa. Odiosissimo sopra ogni altro è per lo più un misfatto, che vendica in un essere innocente le colpe della propria depravazione; che suol partire da un cuore corrotto a segno, che non conserva più spirto alcuno di quell' amore, cui niuna fiera resiste, verso la propria prole e per la conservazione di lei; che non può mai essere eccitato da risentimento o da collera verso di chi, incapace di difendersi ed inabile finanche a cercare soccorso altrui, non può inspirare altro senso che quello della pietà, e vien raccomandato dalla stessa natura alla mano che l'uccide. Per iscusare un tanto reato, conviene che si scorga chiaramente nell' animo di chi delinque, non solo non estinta questa pietà, ma vivissima, la quale però sia combattuta da una necessità feroce, e quasi da una fatalità ineluttabile. Allora è, che particolarmente in una donna, se di fatto ella viene da sì opposti affetti lacerata, e se offuscata la ragione in mezzo a'dolori, a' pericoli, al decadimento di tutte le forze fisiche e morali ond' è accompagnato il parto, e perduto l' animo in tanta tempesta, ella si volga all'improvviso, o permetta ch'altri si volga contro il monumento infelice della sua vergogna, allora solo può destar qualche lagrima, e dalla coscienza universale ottenere commiserazione, e per la diminuzione del suo dolo un favorevole giudizio.

7. Io perciò son d'avviso, ch' ove mai l'infanticidio sia premeditato, non meriti mai la scusa dell' art. 387. Imperocchè condizione essenziale delle cause scusanti è che agiscono improvvise, e non mai quando vi si abbia, a ruminarvi sopra, speso alcun tempo, e molto studio e molt'opera. Nè sono già dell'opinione de' signori Faure e Real, che dicono impossibile che questo misfatto non sia premeditato 4). Una donzella violentemente contaminata, la quale timida dell' altrui malignità che crede sì poco a sì fatte violenze 5), ha ben potuto divorare in segreto la sua disgrazia, e celarla a tutti con cura, ed essere poi assalita da subiti dolori senza ben conoscerne l' indole 6): ella ben può, sorpresa in luogo solitario dall'apparizione non aspettata di un infante, cedere all'improvvisa tentazione di lasciarlo perire: circostanze non certamente comuni, ma non impossibili ad avvenire. Non è strano poi che al vagito improvviso sia accorso il fratello, o il padre di lei 7). Tutto ciò sol dimostra esser raro, ma non impossibile l'infanticidio senza alcuna premeditazione; e dimostra pure non doversi accordar questa scusa ad ogni infanticidio, come con biasi-

1) Art. 190 e 192, legge pen. del 20 maggio 1808.

2) Carnot ne dubita per le ultime leggi francesi all'art. 300, n. II e IX. Ma le ragioni ch'egli spiega del dubbio, tratte dalla storia di quell'art. 300, non sembra potersi adattare al nostro art. 349, tosto che osserviamo, che questa distinzicne era espressa nella nostra legge penale de' 20 maggio, e che abolita dalle nuove leggi penali, mostra chiaro che la pena dell'infanticidio deve applicarsi senza che sia necessario che l'autor del misfatto sia stato un estraneo, o il padre o la madre del fanciullo. La ragione n' è la garantia della vita che si deve a quella età ed a quello stato. Si aggiunge che se la pena capitale degl'infanticidii si restringesse a' soli genitori del fanciullo, sarebbe una sanzione inutile nel nostro codice, ove ogni omicidio che i genitori commettono sulla propria prole, è punito di morte, disposizione che non era nel cod. fraocese. Or nella legge nulla si suppone d'inutile

3) Art. 385 ll. pen.—V supra il n.XIV, pag. 394.

4) Motivi del lib. 3, tit. 2, cap. 1, cod. pen. fr.

5) Vim licet appelles, grata est vis illa puellis. è la massima de' più libertini. Ovid. de arte, I, 673.

6) Nescia quae facerel subitos mihi causa dolores,
Et rudis ad partus, et nova miles eram.
Ov. Heroid. XI v. 47.

7) . . . . . . Patrias vagitus ad aures
Venit, et iudicio proditur ille suo.
Eripit infantem. Ovid. d. Heroid. XI, v. 71,

—

mevole rilasciatezza si fa da alcuni ; ma non potersi accogliere che assai raramente.

8. Ed in ciò dee distinguersi la condizione dei genitori, quella degli altri congiunti, quella degli estranei. Ne'parenti è più facile a verificarsi il caso di un risentimento improvviso per causa veramente sentita di vero onor di famiglia , alla violazione del quale essi non ebber colpa. Difficilissimo poi e quasi impossibile è negli estranei, perciocchè l'incontinenza per cui *casta domus polluitur* 1), non riguarda l'onore della patria, ma della famiglia 2). Ne' genitori poi dee in prima distinguersi il parto illegittimo dal legittimo, e quindi nel parto illegittimo il vero onore dal falso ; e nello stesso onor falso, quello che può produrre scusa, da quello che aggrava il misfatto.

9. Tosto che la prima delle presunzioni legali, sulla quale poggia la pubblica tranquillità, non che lo stato delle famiglie, è che il figlio conceputo durante il matrimonio ha per padre il marito 3), evidentemente inescusabile è l'uccisione di un bambino che la legge dichiara legittimo. Nè il marito può avere scusa per sospetti, o anche per un giudizio precedente di adulterio contro la moglie. L'art. 387 ll. pen. non ammette scusa che per l'uccisione d'una prole illegittima. Che diremo se si verificasse nuovamento il caso. fecondo già , sono ormai sette lustri, di tanti motteggi nella città nostra, che uno sposo fu desto improvvisamente da'vagiti di un figlio non suo, che la sposa venutagli da lunge , gli partori nel terzo di delle nozze? S'egli non fosse stato sì religioso e filosofo , qual noi lo ammirammo, e nel suo furore avesse strappato e gittato sulla strada il bambino, avrebb'egli potuto goder della scusa ? Ne potrebbe forse godere il marito, che o per viaggi o per effetto di altri accidenti sapesse di essere stato nella impossibilità fisica di coabitar con la moglie per tutto quel tempo innanzi alla nascita del bambino, che è bastante per far dichiarare questo non generato da lui 4) ? Io forse , nè senza qualche esistenza, accorderei la scusa nel primo caso, perchè troppo strano fu l'accidente, troppo nuova la sorpresa e l'oltraggio. Ma nel secondo la legge non dà altro dritto al marito che di non riconoscere il figlio 5): riconosciuto ch'ei l'abbia, il fanciullo è presunto legittimo. Questo giudizio di non riconoscimento è giudizio di stato, riserbato a'tribunali civili. Cangiare la necessità d'un giudizio solenne in furore. e scusar questo furore, mi par periglioso. Ove la legge presume ancora la legittimità , salve le pruove contrarie in un giudizio civile, non pare che il giudice penale possa impadronirsi di questa quistione, e dichiarare che il bambino era illegittimo: dubbio che non lascia senza difficoltà anche il primo caso. Molto meno una moglie merita alcuna scusa, se accusata di adulterio da un marito lontano, ne uccida il frutto col pretesto di non presentare ella stessa al suo giudice la pruova contro di sè la più permanente. Stretti assai debbon essere i cancelli di questa scusa, che alle madri infanticide accorda con ripugnanza la legge.

10. La parola *onore* non indica che il concetto pubblico, la stima 6), la riverenza delle virtù civili di alcuno 7). Quando però la legge parla de'reati che attaccano l'*onore* delle famiglie, non indica che quella stima la quale nasce dalla virtù delle donne, anzi da quella in ispecialità ch'è la base in esse d'ogni virtù, ed il primo fonte del publico costume, la pudicizia 8).

1) Hon. oo. IV, 5, v. 21.

2) *De' reati che attaccano la pace e l'onore delle famiglie*, è l'epigrafe del cap. 2 del tit. 7 del lib. 2 delle nostre ll. pen. ove si parla dell'incontinenza.

3) Art. 234, § 1, ll. cc.

4) V. il caso da noi riferito al n. XIII, p. 388.

5) D. art. 234, § 2, ll. cc.

6) V. la definizione della *stima* al n XXVI, pag. 432 *nota* 2.

7) *Honor est proemium virtutis, iudicio studioque civium delatum ad aliquem*. Cic. Brut. 81.— Ovidio nel principio del lib. 5 de' *Fasti*, dopo aver descritta la prima repubblica degli Dei, fa nascerne in prima l'*Onore*, e dal connubio dell'*Onore* con la *Riverenza* dice generata la *Maestà*, la quale nata appena, si assise regina in cielo col *Pudore*, e col *Timore* a' suoi lati. Così signoreggiò i Numi, e ne cangiò lo stato, da una democrazia incomposta e turbolenta, nell'impero di Giove; e poi simigliante a questo trasportò l'impero fra i mortali. Ed ecco prima di Vico un'altra storia ideale de' civili governi; ed in questa ovidiana teogonia scorgiamo in qual senso i nostri antichi intesero prima e forse meglio di Montesquieu, l'*onore*, qual principio vitale delle monarchie.

8) Che aver può donna al mondo più di buono
A cui la castità levata sia ?
Così disse il nostro Ariosto, Fur. VIII, 42. Dal che

Quando poi nell' art. 387 parla di scusa *per cagion d'onore*, indica il sentimento che ha il reo stesso di questa pubblica stima, e della necessità di conservarla qual parte integrale della sua vita civile. Ed appunto perchè è sentimento di chi si crede dover essere avuto in pregio dagli altri, prende origine dal *pudore*. e si confonde sovente con esso.

11. Se non che il *pudore*, quando nella coscienza nostra non devia dalla pura origine che l'inspira, è sempre il custode intimo dato dalla natura stessa alle virtù naturali. In rapporto alla *pudicizia* 1) comincia il pudore, come per ogni altra virtù, dal dubbio delle proprie forze, e dal timore non pure di facile attacco, ma di ogni ombra più lieve, d'ogni sospetto, di ogni pensiero anche involontario che possa macchiarla 2). Questo genera la *modestia*, e nella modestia sta il primo grado del sentimento cui chiamiamo *vergogna* 3). Ella poi diventa ritrosia schiva 4) e *disdegno*, quando o dentro di noi o al di fuori si sente già qualche fomite o pericolo 5): questo è il secondo grado della *vergogna* 6). Viene l' ultimo, ch' è il *rimorso*, quando di tal pericolo sentiamo d'essere in colpa 7). *Modestia, disdegno, rimorso*, non sono che gradi della *vergo-*

si scerge che spesso *castità* divien sinonimo di *pudicizia*. I Latini però davano alla parola *castus* un senso più generale, quello d'*immune da ogni colpa*; tal che per intenderne la voce, come noi comunemente l'intendiamo, dovea ciò risultare dall'intero testo del periodo, come p. e. in ORAZIO, Od. III, 24, v. 22:

Metuens alterius viri
Certo foedore CASTITAS;

e nel lib. IV, 5, v. 21:

Nollis polluitur CASTA domus stupris;

mentre *castus Aeneas* nel *carme secolare*, e *populus castus* nel v. 206 *De arte*, mostra il senso più generale. Ed in questo più ampio senso disse DANTE, Purg. XXXII, 137,

Offerta
Forse con intenzion CASTA e benigua

1) Da *pudor*, *pudicitia*.

2) Da questo sentimento ingenito, particolarmente nei giovanetti e nelle donne, fu detto il pudore, tutore dato dalla natura alle menti giovanili:

Ingenoi puer vultus, ingenuique pudoris.
IUV. sat. XI, v. 154.

Quindi,

Nil dictu foedum visuque haec limina tangat
Intra quae puer est . . . . . .
Maxima debetur puero reverentia: si quid
Turpe paras, ne tu pueri contempseris annes,
Sed peccaturo obstet tibi filius infans.
IUV. XIV, 44.

Gli antichi, come avverte NONNIO, distinguevano il pudore dalla pudicizia, quasi come la causa dall'effetto: in quello riguardavano ogni contaminazione dell'animo, in questa del corpo. PLAUTO distingue *pudicitiam*, *et pudorem*, *et sedatum cupidinem*, e desidera che questo triplice corredo rechi al marito in dote ogni donzella. *Amphitr.*, II, 2, v. 207. — Ne' primi secoli della purità de' costumi, le Romane eressero un tempio, prima alla *Pudicizia patrizia*, poi alla *plebea*, *ut quod certamen virtutis viros in hac civitate tenet*, *hoc pudicitiae inter matronas sit*. Ma teste, ahimè! *vulgata religio a pollutis, in oblivionem venit*. LIV. X, 23. — GIOVENALE vi allude nella sat. VI, v. 308, dopo aver detto sin dal principio di questa famosa satira, che la pudicizia abitò in terra solamente a' tempi primi di Saturno, e forse anche di Giove, ma *sub Iove nondum barbato*. — La legge giulia conteneva un capo *de pudicitia*. SUET. in Aug. cap. 34. Ma vane sono le leggi senza i costumi.

Ubi nunc, lex iulia? dormis!
. . . . Felicia temp ra, quae te
Moribus upponunt!
IUV. II, v. 37.

3) Dal latino *verecundia*; e *verecundia* da *vereor*, il cui senso primitivo non era quello di *timeo*. *Timet servus, veretur liber; timor est animi sibi male conscii; verecundia ingenuitatis et modestiae*. Così DONATO ad TER. Andr. III, 2, v. 16. — Qual mai lingua è la latina! Nella genesi delle sue voci è la genesi di tutti gli umani sentimenti. Qual maraviglia che i Romani furuno si lungo tempo virtuosi? Apprendevano la filosofia morale con la lingua. — *Custos virtutum omnium dedecus fugiens, verecundia est*. CIC. Partit. 23.

4) Ma poi che Amor di me vi fece accorta,
Furo i biondi capelli allor celati,
E l'amoroso sguardo in sè raccolto.
PETR. Ball. I.

Raccolse gli occhi, andò nel vel ristretta
Con ischive maniere e generose.
TASSO, Gerus. II, 18.

Vergine schiva e vergognosa in atto.
PETR. Canz. 48, st. 9.

5) La sentenza di PLATONE che lo sdegno è dato dalla natura all'uomo per soccorrere la ragione contro le cupidigie, servì al nostro grand'Epico per dir solennemente lo sdegno, *campione*, *guerriero della ragione:*

Ma poi che diè ragione a sdegno loco
Sdegno guerrier della ragion, ec. ec.
Gerus, XVI, 34.

6) Stetti a mirarla, ond'ella ebbe vergogna.
E per farne vendetta o per celarse,
. . . . . .
Sparse, ec. ec. PETR. Canz. I, st. 6.

7) El mi parea da sè stesso rimorso:
Oh dignitosa coscienza e netta,
Come t'è picciol fallo amaro morso!
DANTE, Purg. III, 7.

Il rimorso è la prima *Nemesi*, la prima sanzion penale delle leggi naturali, principio fondamentale di tutto il sistema penale. Esso ha varii gradi fino alla *disperazione*, ch'è l'ultima potenza alla quale

gna, figlia del *pudore*, sentimenti concessi al solo uomo, su'quali può ben influire l'altrui giudizio, ma che nascono dal fondo intimo del cuore, indipendentemente da questo 1).

12. All'incontro il sentimento dell'*onore* è tutto nell'influenza della opinione altrui su di noi: nasce in noi dal bisogno che sentiamo dell' altrui stima. Quindi il sentimento d'*onore* dipende dall'altrui giudizio, e spesso n'è schiavo. E come questo può formarsi da false apparenze, e può aver base in un pregiudizio comune, e può esser anche talvolta un nome vano senza soggetto 2), così il desiderio che ne deriva in noi di goderne, può errare tra tanti falsi principii, a quanti l' idea dell'onore si apprende. Onor vero è quando egli è premio e compagno della vera virtù 3). Ma quello che con ipocrita pudicizia si va mercando da donna che ha in pregio il parere, non l'essere casta, è un onor falso, di tanto più vituperevole, quanto che falsifica lo stesso pudore, destando vergogna più dell' altrui giudizio, che del testimonio intimo della propria coscienza 4).

13. Non pertanto la stima pubblica, qualunque sia il fonte da cui nasca, è non solo un bene, ma forse il primo de'beni sociali; e poche sono le menti magnanime, che ove l'opinione combatte la virtù, non sagrifichino questa a quella.

Falsus honor iuvat, et mendax infamia terret 5).

Che diremo dunque quando esso riguarda un oggetto di cui siam tanto gelosi, qual è la castità delle nostre donne? Che penseremo di una fanciulla, che perde tutto, perduta ch'abbia la fama? Le stesse leggi debbon esser sollecite conservar vivo il sentimento d'onore, ultimo mezzo per ritirare verso la virtù gli animi col timor dell'infamia, affinchè se sieno spuntati gli stimoli del pudore ingenito e vero e non più intesa con forza la voce della religione e della propria coscienza, non sia posta anche giù la paura del padre, nè de' fratelli, nè della pubblica stima.

14. Nè possiamo mettere a paro la donna impura, e sì disposta per picciol pregio a compiacere a qualunque uomo, che mena trionfo della sua sfacciataggine 6), non colei che caduta per la debolezza di un momento, se ha perduta la pudicizia, raddoppia tutti i suoi sforzi per conservare la riputazione. Questa e non quella vien commiserata dalle nostre leggi per qualche momento dopo del parto. Quale scusa per causa d' onore può darsi alla donna, presso di cui la iattura più lieve cui possa soggiacere, è quella della fa-

il rimorso si eleva. È inefficace ogni legge che non sa rendere più acre il rimorso, e non sa in chi è sì corrotto da non sentirne più gli aculei, generarlo di nuovo col dolore, compagno della pena. La pena dev'esser tale, che nel soffrirla il colpevole senta di averla meritata, e non dia che al suo reato la causa del suo soffrire. Quindi la necessità della proporzione della pena col reato. Altrimenti in vece di questo sentimento salutare, nascerà l'irritazione contro la mano che irroga la pena.

1) *Homo, solum animal pudoris ac verecundiae particeps*. Cic. de fin. 7. — Vico deriva dal *pudore* il rispetto al senso comune, ed in chi lo disprezza l'infamia: il pudore, secondo lui, genera e costituisce il dritto naturale, lo costodisce e gli è di norma; genera tutte le virtù, eccita la curiosità, la prudenza, la fortezza, l'industria, le arti; è una parte dell'umanità e le dà forma, scopre la religion naturale, arresta la vaga venere, e quindi dà origine a' matrimonii ed alla civilizzazione: egli non può essere originato che da DIO, che ne ha fatto una parte della natura dell'uomo: dà il colore alla virtù, e dopo la religione, è il più forte vincolo della civiltà.

2) Quindi il nostro grande restauratore delle scienze morali, *Purg*. XI, 100:

Non è il mondan rumore altro che un fiato
Di vento, ch'or vien quinci, ed or vien quindi,
E muta nome, perchè muta lato.

E Torquato nel primo coro dell' *Aminta*:

Quel nome
Vano senza soggetto,
Quell'idolo d'errori, idol d'inganno,
Quel che dal volgo insano
Onor poscia fu detto,
Che di nostra natura il feo tiranno.

3) Perciò i Romani adoravano in un sol tempio la *Virtù* e l'*Onore*.

4) *Pudor te malus urget*. Hor. Sat. II, 3, v. 39. Altri leggono *angit*.—*Pudens prave*, De arte, v. 88.

Stultorum incurata pudor malus ulcera condit.
Idem, Ep. I, 16, v. 24.

Del pudor vero, e non del falso pudore intese parlar Giovenale, VIII, 83:

Summum crede nefas, animam praeferre pudori,
Et propter vitam vivendi perdere causas.

5) Hor. d. Epist. I, 16, v. 39. — Questa epistola può dirsi un compiuto trattato del vero e del falso onore.

6) Fino a creder vero ciò che d'ogni beltà perigliosa si fa dire dal perfido ospite di *Elena*:

Aut faciem mutes, aut sis non dura necesse est:
Lis est cum forma magna pudicitiae.
Ovid. Heroid. XVI, v. 287.

ma 1)? Ancorchè fosse stata costei intatta per lo innanzi di corpo, la sua condotta rivela che la trista opinione che se ne ha, è conseguenza de'suoi rei pensieri e delle invereconde abitudini 2). Potremo noi scusarla, s'ella non debole già, ma impudente quando prostra la pudicizia, mostra l'animo forte sol quando osa spegnerne il frutto 3)? La legge, come ognun vede, accorda con difficoltà, e quasi suo malgrado, una scusa all'infanticidio *per cagion di onore* 4): è una transazione che fa con la debolezza umana, e forse col pregiudizio. Ma perchè questo fatto di scusa sia provato, è necessario in primo luogo, che risulti chiaro essere in possesso la donna della stima altrui, e che se non fu pudica qual esser dovea, sia caduta per fragilità o per violenza, e non abbia perduta mai, fino al momento del parto quella opinione, nella quale il volgo ripone l' *onore*. Che se per contrario era tenuta a vile per invereconde e provocatrici maniere, se rotta a qualche rea pratica, già de' vicini, già de' conoscenti tutti diventata era la favola, il possesso dell' onore è finito per lei; e s'ella ha cercato redintegrarlo con un atroce misfatto, non merita certo di esserne scusata.

15. Il secondo fatto che dev'esser provato, è che chi uccide l'infante, non avea modo come occultarlo altrimenti 5). La nostra amministrazione è sì provvida in istabilire *case di esposti*, senza neppur bisogno di palesare il nome di chi ve li raccomanda, ed apre tante vie per giungervi presto e in sicuro, che fa veramente maraviglia come nel nostro regno possan esservi anime sì truci da diventare infanticide (a). Nè dee trascurarsi indagare, se era facile alla donna legittimar la prole con un susseguente matrimonio. Vi è d'uopo dunque per accordar questa scusa, che si dimostri una specie di necessità, la quale per conservare l'opinione o la vita, non suggerisca altro mezzo che la estinzione del frutto della propria colpa. Allora è, che la pubblicità del giudizio penale basta essa sola a far conoscere quanto è misero chi mal oprando si confida di conservare a forza di scelleraggini una stima usurpata: la donna colpevole ne riceve a doppii l'infamia 6). E

1) . . . . . Famam contempserat olim:
. . . Minima est iactura.
Iuv. Sat. VI, v. 90.

2) Corpora si nequnnt, quae possunt nomina (tractant;
Famaque, non tacto corpore, crimen habet.
Ovid. de arte, II, v. 633.

3) Fortem animum praestant rebus, quas turpiter (audent;
. . . atque homines in ventre necandos
Conducit. Iuv. Sat. VI, v. 97 et 596.

4) Il che risulta chiaro da quelle sue parole: *nel solo caso*. — Uno de' romanzi di Walter-Scott, *La prigione di Edimburgo*, mette in azione tutti i principii di questo nostro comento all'art. 387 delle ll. pen.

5) Il che risulta dalle altre parole dell'art. 387 *infanticidio diretto ad occultare una prole illegittima*.

(a) *Questa condizione non pare richiesta così dal passato come dal recente codice penale, ma solo quella di doversi commettere l'infanticidio onde occultare per ragion di onore una prole illegittima. Malgrado la esistenza di un ospizio nel luogo del reato, non è sempre facile di inviarvi il fanciullo senza pubblicità o senza affidare ad altri il segreto della propria colpa e dello sgravo avvenuto. D'altronde assalita la donna dai dolori del parto, e privatasi dell'altrui soccorso nel fine unico di occultare il proprio stato, come potrebbe pretendersi che lo riveli solo per inviare il fanciullo al pubblico ricovero? Resta adunque la condizione di doversi uccidere la prole per ragione di onore: una donna già nota per lascivie e vita licenziosa non potrebbe certo invocare una scusa su la pretesa ragion di onore.*

Secondo il codice penale del 1859 la definizione dell' infanticidio mancava di quell' elemento che giustifica la esasperazione della pena sino all'estremo supplizio, cioè del non essere nota alla società l'esistenza dell'individuo che ne rimane vittima; e quindi la Commissione legislativa sentì il bisogno di ritornare al sistema delle nostre leggi del 1819, che aggiungevano alla condizione di essere il fanciullo nato, quella di non trovarsi peranco battezzato o iscritto su' registri dello stato civile.

Inoltre fu stabilito dalla stessa Commissione che nei reati di aborto e d'infanticidio la ragione diminutrice di pena che emerge dallo intento di occultare per ragione di onore una prole illegittima, non doversi restringere, come fa il codice pen. del 1859 alla sola madre; ma di preferirsi il sistema accolto dalle stesse nostre leggi del 1819, le quali ritenendo la possibilità che altre persone oltre la madre possono essere interessate al medesimo scopo di conservare illeso l' onore domestico, lasciavano al giudice di fatto una tale valutazione.

6) Miserum est aliorum incumbere famae,
Ne collapsa ruant, subductis tecta columnis.
Giovenale, sat. VIII, v. 75, profferì questa sentenza contro chi sol si affida alla gloria de' maggiori. Ma ben può dirsi di chiunque non fonda la sua fama sulla virtù sua propria.

questa è parte grave di pena per chi godeva d'una riputazione, che si perde tutta col giudizio pubblico di un misfatto commesso per conservarla. Così è condannata, non all'estremo supplizio, che troncherebbe ogni soffrire, ma a trarre angosciosa la rimanente gioventù, e forse tutta la vita, fra lavori forzati i quali non posson essere di durata minore d'anni diciannove. Questa pena è di tanto più giusta, quanto più attacca nel suo principio la causa del misfatto 1).

16. Or nella decisione che vi è sottoposta a censura, manca la motivazione di questi due fatti essenziali: entrambi formano di questo genere di scusa la condizione *sine qua non*. Nulla vi si dice, se siensi fatte le indagini che convenivano, per decidere che la donna fosse generalmente riputata onesta; nulla se avea facile altro scampo, pria di venire al misfatto del quale è incolpata.

17. Ma in esaminare un ricorso presentato da lei, e non dal ministero pubblico, non vorrei aggravar la sua sorte più di quello che non fecero i giudici del merito. Ella ciò non ostante si duole, e quel ch'è più, si duole a ragione, che questa decisione manchi della parte più essenziale, qual è la motivazione della *volontarietà* dell'omicidio. La donna sostiene, che ignara de' segni del parto, si lasciò cadere il fanciulletto. All'incontro la legge definisce l'infanticidio, *l'omicidio volontario commesso in persona di un fanciullo di recente nato*, ec. 2). Non basta dunque il dire che il fanciullo sia nato tale che poteva vivere, nè ch'ei sia stato rinvenuto in un luogo remoto, col funicolo ombellicale sciolto, ec. ec.: bisogna si spieghi ch'ei sia stato, con volontà determinata di ucciderlo, ucciso. Altrimenti ricade il misfatto o in un omicidio colposo, o nell'abbandono ed esposizione d'un infante, reati di natura diversa, e che menano a diverse conseguenze.

18. Io perciò dimando, che per questa sola ultima ragione sia la decisione annullata 3).

—

XXXII.

Della complicità nell' infanticidio.

1. Signori 4), una giovinetta, ed una donna più che matura, sono state per infanticidio condannate ugualmente al terzo grado di ferri, perchè scusate entrambe dal fine che si proposero nel misfatto, di occultare per cagione di onore una prole illegittima 5). Ne ricorrono a voi, perchè credono la definizione del reato in contraddizione co' fatti espressi nella motivazione della decisione 6).

2. *Consta*, dice la gran-corte, *consta che Luigia Chiurazzo e Bernardina Esposito sieno corrispettivamente complici ed autrici dell' infanticidio*. Tal formola terminativa del giudizio di fatto non è, dicono le ricorrenti, non è quella che prescrive la legge nell' art. 277 pr. pen. 7).

3. Io non so perchè mai la gran-corte siasi dipartita da' termini del riassunto dell' atto di accusa, e da' termini della quistione proposta dal presidente, l' uno e l'altra conformi egualmente alla formola della legge 8). La quistione fu proposta così: *Consta che Luigia Chiurazzo e Bernardina Esposito abbiano commesso, la prima infanticidio, e la seconda complicità in detto misfatto*? E forse nel nostro caso sarebbe stato più saggio il di-

1) « Se il timore della vergogna è la causa del « misfatto, fa d'uopo d'una più grande vergogna per « reprimerlo ». BENTHAM, *Theor. de legislation, cod pén.*, I, *chap.* 13.

2) Art. 349 ll. pen.

3) Così è stato deciso. — Niun'altra *cagion d'onore*, tranne questa che determina ad uccidere una prole illegittima di recente nata, scusa per le nostre leggi i reati di sangue. V. i nn. XIII, XV e XIX, § 9, pag. 388, 398 e 409.

4) Conclusioni nella causa di *Maria-Luigia Chiurazzo* e *Bernardina Esposito*, 13 agosto 1834, MONTONE comm., NICOLINI m. p, LEOPOLDO TARANTINI avv. delle ricorrenti.

5) V. la concl. precedente.

6) Art. 327 pr. pen.

7) La formola che in questo art. vien prescritta è: *consta che l' accusato abbia commesso il tal misfatto;* e questo misfatto dev'esser quello che è indicato nella quistione proposta dal presidente secondo l'accusa. — V. il n. IV, pag. 173.

8) Art. 274 pr. pen. — V. il n. XIII, § 19 e segg., pag. 393.

—

videre la quistione in due, quante erano le accusate, secondo che consiglia l' art. 286 1). Certo è ch'essendo uscita la gran-corte dalla formola della legge: *consta che abbiano commesso*, ec., per sostituirvi arbitrariamente l' altra: *consta che siano autrici* ec., è stata ravvolta in errore dal senso vago che si dà comunemente alla frase, *autore di un reato*, ed ha contraffatto alla legge.

4. *Autori*, *coautori di un reato* secondo la significazion volgare ritenuta anche nelle antiche leggi 2), e presso illustri scrittori, sono tutti coloro che contribuiscono di una maniera principale e diretta all' esistenza di esso; quelli cioè che in certo modo lo creano, sia che lo eseguano essi, sia che lo facciano eseguire; in modo però, che il reato non sarebbe avvenuto senza la mano o la voce di ciascuno di essi. Quando si dà questa definizione, non rimangono per esser compresi sotto la voce *complici*, che quelli i quali alle azioni de' primi danno facilitazioni secondarie, impulsi ulteriori, preparazioni accidentali, o accidentali cooperazioni; tali però che gli elementi constitutivi del reato sarebbero esistiti sempre, indipendentemente da queste spinte, da queste agevolazioni 3).

5. Ma chi non vede che queste definizioni, fondate entrambe sulla moralità e sulla morale influenza dell' azione, non presentano fra di loro un confine abbastanza marcato, e quasi fisico che le distingua? Quindi è facile che in applicarle al fatto, si dia ad un accusato un grado di reità che non consti se effettivamente ei l' abbia contratto, e spesso può rimanerne più imbarazzata che chiarita la mente del giudice. All' incontro ben altro fa colui che ferisce, o che ruba, di quello che fa *qui mandat*, *qui suadendo iuvat*, *qui impellit*, *qui instruit* 4). La natura dunque delle cose, e l' indole propria delle azioni varie de' rei, dettano una definizione più sensibile, più reale e più vera.

6. Questa è stata adottata dall' ultimo nostro codice. Esso distingue l'agente materiale ed esecutor fisico del reato, da tutti coloro che in qualunque modo ne sono o l' occasione, o la causa *sinè qua non*, o i cooperatori, gli agevolatori. A quelli le nuove leggi dan nome di *autori:* questi altri son complici 5). Fatta così una distinzione fondamentale che nasce *ex re* e dalla natura della cosa, e messi da una banda gli esecutori materiali, o sia coloro che han commesso fisicamente il reato, e dall'altra i ministri, i coagenti, ed i coadiutori o fisici o morali, quelli sono *autori*, costoro son *complici* (a); ed è facile il discerner poi in questi ultimi

1) Ch'è il *causam partiri* di QUINTILIANO, Inst. orat. VII, 4. — V. nella nostra *proc. pen.*, parte 3, il § 1049 a 1055.

2) *Caedis auctores*, l. 7, C. VI, 55, *De his quibus ut indignis.* —V. il n. XXIII, § 6, pag. 421.

3) V. P. ROSSI, *Traité de droit pénal*, liv. 2, ch. 34, 38 et 39.

4) L. 15 in fin., D. XLVIII, 8, *Ad leg. corn. de sic.* — L. 16 D. XLVIII, 19 *De poenis.* — L. 50, 1, 2, 3, 4. D. XLVII, 2, *De furtis.*

5) Art. 74, 75, 76, 77, 390 ll. pen.

(a) *Il novello codice penale distingue tra' compartecipi di un reato da altri commesso, gli agenti* principali *ed i* complici, *a differenza delle leggi del 1819 che dei soli ultimi si occupavano; ed in ciò il novello codice si accosta più alla nostra legge penale del 20 moggio 1808; mentre nella determinazione della pena segue presso a poco le leggi abolite.*

Cotesta novella denominazione adottata dal codice vigente trovasi dal Roberti disapprovato nei seguenti termini : « Non ci sembra, egli dice, ferace di utilità la distinzione tra i coagenti principali *ed i* complici. *Coloro i quali hanno voluto introdurla nella scienza, lo hanno fatto nel fine di uguagliare la reità dei primi a quella degli* autori principali, *per poi dar luogo in quanto ai complici alla distinzione intorno al maggiore o minor grado del loro concorso. Quando questo scopo si poteva ottenere con la distinzione tra complici di* primo *e di* secondo grado, *distinzione che pure si è dovuta esprimere, era vano introdurre nella legge una nomenclatura la quale può dar luogo a confusione nella pratica, e senza dubbio urta almeno con le parole; poichè tanto è dire* agente principale *quanto il dire* autor materiale *(ossia esecutor materiale del reato) (Quistioni di dritto penale, pagina 187) ». Noi non neghiamo che la distinzione tra agenti principali e complici siasi fatta nello scopo di uguagliare la penalità dei primi a quella degli esecutori materiali, giacchè gli agenti principali*, dando vita al reato, *non era certo prudente abbandonare alla estimazione del giudice di merito lo esame se primaria o secondaria dovesse ritenersi la loro partecipazione di natura evidentemente primaria. Ma crediamo non sia fondata la censura di essersi assegnata a quella classe di compartecipi la voce di* agenti principali ; *mentre essa ben si addice alla natura del loro concorso nell'azione criminosa, piucchè l'altra di complici, ed è giusto sottoporli alla pena stessa dell' esecutore*

il grado d' influenza nell' azion principale, e quindi il grado d' imputazione.

7. Imperocchè ogni fatto criminoso comincia nella mente; procede poi per tutti i gradi che può avere la manifestazione del pensiero fino alla esecuzione, nella quale è il compimento della proposta azione. Questo corso può essere rapidissimo

materiale, senza bisogno di segnare per essi un'apposita eccezione nella legge nella classe dei complici.

Tolta una semplice differenza di linguaggio, non vediamo alcuna cosa degna di nota su la determinazione del novello codice al riguardo, perchè chi comanda il reato, chi dà lo incarico per consumarlo, non partecipa per verità in un reato per altrui conto commesso, ma egli vi dà vita, lo anima, ed è la cagion prima della sua perpetrazione: la voce agente principale non gli è certo impropria e male applicata. Solo crediamo potersi trovare alcuna cosa a ridire sul num. 3 dell'art. 102 cod. penale pel quale si considerano agenti principali gli esecutori immediati dell' atto costitutivo del reato; giacchè chi concorre a questo modo nell' azione, tirando il colpo letale nell' omicidio, concorrendo nell'opprensione degli oggetti nel furto, apprestando il veleno nel veneficio, e limando il cancello nella fuga violenta dalla prigione, è indubitatamente esecutore materiale del reato, comunque potesse dimostrarsi essere intervenuto nel concerto precedente e negli atti effettivi di esecuzione, ovvero sia intervenuto soltanto nell'ultima catastrofe, come dice in altro luogo il nostro autore. Or in entrambi cotesti casi avendosi dei coutori od esecutori materiali del reato da soggettarsi alla stessa pena dell'autor principale, era inutile classificarli allo stesso scopo tra gli agenti principali, scambiandosi la natura morale del concorso di costoro nell'azione con la cooperazione fisica di colui che concorre nell'atto costitutivo del reato.

A parte la disputa teoretica e di osservazione sul testo, colui che concorse efficacemente negli atti concomitanti o concorrenti del reato, essendo agente principale, non può dirsi com lice per devenirsi alla quistione subordinata del grado della sua partecipazione. Chi ha dato il colpo letale nell'omicidio commesso in unione di altri, malgrado la morte potesse per avventura dimostrarsi avvenuta pel colpo ugualmente mortale dato da altro coagente principale od esecutore materiale, non è a parlarsi di complicità, ma l' uno come autore e l'altro come agente principale saranno alla stessa pena sottoposti. Nondimeno resterebbe sempre intera ed impregiudicata, malgrado il disposto del num. 3 dell' art. 102, la teorica della complicità corrispettiva di cui parla il nostro autore nei fatti volontarii o premeditati, quando un solo fosse il colpo letale e più i concorrenti prossimi nelle violenze minori senza sapersi l'autore dell'uno e delle altre. In tal caso non potrebbero essere ritenuti tutti agenti principali solo perchè tutti presero parte negli atti concomitanti del reato. Se la legge richiede il concorso nell'atto costitutivo del reato per considerare alcuno agente principalo, non può aversi per tale nell' omicidio che il colpo letale, come l' apprensione della cosa nel furto, lo spendere le monete false nel reato di espensione di coteste monete, la falsa sottoscrizione nel falso scritturale, e casi simili: or nel caso della complicità corrispettiva sarebbe ignoto l' unico agente principale, cioè l' autore del colpo letale, o colui che solo può dirsi esecutore immediato dell' atto costitutivo del reato.

Egli è del pari sicuro, per le cose dette dinanzi, che il titolo del reato stabilito dalla Sezione di Accusa può essere ridotto, non accresciuto in pubblica discussione, senza l' osservanza degli art. 519 e 521 proc. pen.; nè sarebbe permesso interrogare i giurati se l'accusato sia invece agente principale quando l'accusa fosse di complicità; mentre la inversa sarebbe lecito e permessa, ove, accusato alcuno come agente principale, il pubblico ministero o la difesa chiedesse la quistione subordinata di complicità; ed in tal caso sarebbe indispensabile l' altra interrogazione su la gradazione della partecipazione, non potendo la Corte di sua autorità ritenerla primaria o secondaria.

Se la legge negli art. 103, 104 e 105 parla degli autori del reato, non è che per distinguerli dagli agenti principali ed i complici, e designare la penalità di costoro in raffronto a quella dei primi.

Le leggi penali del 1819 su la considerazione che l'istruttore od il direttore di un reato, bene spesso dà vita ed è causa unica dell'altrui delitto, equiparandone la sorte con l'esecutore materiale, lo assoggettava alla stessa pena, ritenendosi come complice di eccezione e sempre di primo grado. Il novello codice penale informato a principii più razionali, senza tener conto indistinto delle dette istruzioni, che in verità non sempre possono spiegare la stessa forza su l' animo altrui, ottoga gli istruttori a delinquere tra'complici (art. 103 n. 1.), ed in conseguenza permette devenirsi alla estimazione del grado della loro cooperazione; di guisa che se il giudice di merito si convince che la istigazione, la istruzione o direzione, per la sua straordinaria efficacia, sia tale che il reato in difetto non si sarebbe commesso, ritenendo l' istigatore, istruttore o direttore, come complice di primo grado, gli applicherà la stessa pena dell' esecutore materiale od autore del reato: se invece cotesti colpevoli non fecero altro che agevolare od anticipare un reato, il quale senza il loro fatto si sarebbe del pari commesso, ritenendoli quali complici secondarii, applicherà loro la pena ordinaria del reato diminuita da uno a tre gradi (art. 204).

Altra differenza tra le leggi penali del 1819 ed il novello codice sta in ciò, che per le prime i complici secondarii erano puniti con uno a due gradi di meno della pena dovuta all' autore del reato, mentre il secondo traccia una maggiore latitudine al giudice, estendendo la diminuzione fino a tre gradi (det. art. 104.).

Il codice penale dell'anno 1859 non interloquiva su le circostanze materiali che possono aggravare la pena tra più compartecipi di un reato, ma la nostra Commissione legislativa, aggiungendo all'art. 105, statuiva « che le circostanze mate-

e diretto; e può essere più o meno lungo, tortuoso, e variato per infiniti accidenti. Arrestato in qualche punto prima della compiuta esecuzione, esso è apparecchio, o attentato, o tentativo, o mancamento di effetto, ad ottenere il quale nulla è mancato per parte dell'agente. Compiuto, raccoglie in sè tutti questi elementi, come

riali che aggravano la pena di un reato non nuocciono che agli autori o a coloro tra' complici i quali ne hanno avuto la scienza nel momento dell'azione o della cooperazione costitutiva della loro reità, come ad esempio la circostanza della qualità di pubblico funzionario nella vittima, la qualità sacra degli oggetti rubati, il fare uso di chiave falsa, e casi simili.

Quando le circostanze materiali costituiscono per sè stesse un reato, non nuocciono che agli autori o complici delle medesime, come l'omicidio od il ferimento commesso da un ladro: in tali casi non basta che gli altri ladri sappiano la intenzione del loro complice di ferire od uccidere per divenire responsabili dell'uno o dell'altro reato, ma vi bisogna la scienza operativa, cioè una complicità qualunque sia fisica, sia morale, o di essere agenti principali, comandando, ordinando o praticando artifizii colpevoli onde avvenga la uccisione od il ferimento del derubato.

È inutile l' osservare che la quistione di complicità dev'essere posta per ciascuno imputato, ed ove i giurati rispondano sì su la quistione principale di essere pel reato stesso il tale o tale altro accusato autore od agente principale, resta assorbita quella di complicità. Più la quistione di complicità dee essere svolta ai giurati nei varii elementi che la costituiscono sotto pena di nullità; epperò la quistione se taluno fosse complice non nece sario *sarebbe nulla, perchè contiene un nomen iuris; ed è anche tale in caso di complessità, come se per molti accusati si domandasse se la complicità fu tale che senza di essa il reato non sarebbe stato commesso, dovendo proporsi individualmente per ciascuno degli accusati (Arresto 13 febbraio 1863, rel. Pironti, P. M. De Falco, causa Pasquale Gagliardi). Inoltre dee proporsi sopra dimanda della difesa o del pubblico ministero, e crediamo che ove per semplice omessione non domandata dai medesimi,ne sorgesse la necessità dal dibattimento possa anche il presidente di ufficio interrogare al riguardo i giurati; salvo al P. M. il diritto di opporvisi, quando la difesa non insistesse e facesse propria la istanza per elevarsi la quistione ricordata dal presidente della Corte; giacchè se la difesa domanda d'interrogarsi i giurati su la complicità, nè il pubblico ministero, nè la Corte stessa potrebbe opporvisi, non essendo nè l'uno nè l'altra giudici della esistenza o no della complicità, ma i soli giurati. E la domanda può farsi anche quando un solo fosse l' accusato, essendo possibile che vi sia solo complice, e sia ignoto l'autore del reato* (Arr. 8 giugno 1863, rel. *Attanelli*, P. M. *De Falco*, per *Giuseppe Gambardella*, e 13 marzo detto anno, rel. *Colosimo*, P. M. *De Falco*, per *Carmine di Giovanni*). *Solo la stessa Corte di Cassazione ha deciso che la quistione di complicità non è compatibile coi reati commessi da una sezione di comitiva armata a fine di delinquere, giusta l'art. 430 cod. penale, e che in ogni modo non si può eccepire la mancata quistione di complicità, quando non sia stata dimandata dalla difesa* (Arresto del 9 febbraio 1863, rel. *Colosimo*, P. M. *De Falco*, per *Angelo di Fazio*). *Quanto a noi non sapremmo accettare senza grave difficoltà la enunciata teorica; avvegnachè se una sezione di comitiva di malfattori va per consumare il ricatto e l' assassinio, ma alcuni restarono a discreta distanza e per nulla cooperano nei fatti materiali del ricatto e della uccisione, non sapremmo per verità in qual modo si potessero costoro ritenere autori di un omicidio, del quale al postutto avevano quella sola scienza che nei casi ordinarii non basta neanche per essere responsabile delle circostanze materiali costitutive un reato di suo genere. Se la legge con ogni cura proporziona la pena alla partecipazione più o meno avuta in un fatto, per aggravarla solo contro i più animosi, onde evitare che sorgano tutti al modo stesso furenti contro la vittima, non pare giusto di uguagliare la sorte dei componenti la comitiva che da lungi assistettero la strage, e col loro numero la facilitarono, e coloro che vi presero parte attiva ed ebbero l' animo crudele di compierla: sottoporre tutti codesti rei di diversa' compartecipazione alla stessa pena di morte come nel caso dell' omicidio per ragion di furto, è lo stesso che sospingerli tutti a consumare gli stessi eccessi dei più animosi, e togliere anche alla vittima quelle non rare speranze di salvezza che spesso derivano da un minor numero di violenze consumate su la sua persona.*

D' altronde l' art. 430 aggrava la pena di un reato pei reati commessi in seguito di concerto preso con la intera banda, ma non deroga alle regole fondamentali per la penalità dei diversi compartecipi di uno stesso o di più reati stabilite dagli art. 102 e segg. cod. pen.

Del resto la pratica non è punto conforme al divisamento espresso nel sopra riferito arresto della nostra Corte regolatrice.

Secondo il codice penale toscano: È autore del delitto — a) *chiunque lo ha eseguito od ha cooperato direttamente alla sua esecuzione*; b) *chiunque, per via di mandato, di minaccia, di ricompense date o promesse, d'abuso d'autorità o di potere, o in altro modo, è stato causa del delitto dolosamente istigando l'agente a formare la risoluzione di commetterlo* (art 49).

È poi ausiliatore del delitto, chiunque senza ritrovarsi in alcuno dei casi contemplati dal suddetto articolo, ha partecipato al delitto altrui — a) *fortificando in altri la risoluzione di commetterlo, o* b) *indicando o somministrando i mezzi di commetterlo, o indirettamente agevolandone l'esecuzione; o* c) *prestando al delinquente, dopo il fatto, ma in sequela di promesse anteriori al fatto, un soccorso diretto ad assicurare il frutto del delitto, o ad eludere le investigazioni della giustizia* (a t. 55).

E dopo che con l'articolo 56 si determina la pe-

in una *somma*; e perciò è *summatum opus*, *consummatum*, *consumazione* 1). Questi gradi così distinti nel corso di una azion criminosa, son confusi nella legislazion francese, e forse anche troppo nella romana: nella nostra formano il fondamento della diversa imputazione degli *apparecchi*, degli *attentati*, de' *tentativi*, de' *reati mancati*, de' *consumati*. Quando il reato è consumato, questo suo corso non ne constituisce che la genesi. Ma sarebbe strano per un omicida, se nella dichiarazione di reità si dicesse: *Consta che il tale abbia prima tentato, e poi consumato il tale omicidio*. Disegnando la *somma*, in questa son compendiate tutte le unità ch' ella rappresenta.

8. Intanto possono esser molti gli esecutori materiali di un reato, e può avvenire che all' esecutore o esecutori siensi aggiunti degli altri, i quali, senza esserne gli ultimi esecutori, abbiano avuto però più o meno d' influenza nella esecuzione di tutta l' azione, o di parte di essa. Possono quindi esservi anche dei coesecutori fino alla consumazione, e de' coesecutori o nella sola preparazione, i quali però siensi ad essa arrestati, o fino al solo atto che constituirebbe il reato tentato, o fino a quello che constituirebbe il mancato: il che a differenza della legislazion francese che avvolgeva tutto in un fascio, diversifica appo noi di molto l'imputazione della complicità. Il trattato della complicità non è che la derivazione del trattato de' gradi dell' esecuzione, o sia del tentativo 2). Ma sempre che il reato sia consumato, ed i coagenti non abbian messa la mano alla esecuzione ultima di esso, essi resteranno col carattere di *complici*. — E ciò ne svela chiaramente, che se molti sono gli esecutori materiali dell' ultimo atto che compie il reato, essi certamente sono complici fra di loro, perchè si aiutano tutti a vicenda, e conspirano ad un fine. Ma sarebbe vano dichiararli nel tempo stesso *autori* e *complici corrispettivamente*. Quando ciascun di essi è l' esecutor diretto e materiale della consumazione ultima del reato, la legge non chiede altro, nè altro dee chiedere il giudice: sono puniti tutti come autori principali. Può ben stare che non abbiano la stessa pena; ma ciò non dipende dalla materiale esecuzione, bensì da qualche atto precedente, per cui la somma che constituisce la consumazione, diventi più pesante per alcuni, per altri più lieve. Così fra più autori, per alcuni l'omicidio può essere premeditato, per altri volontario 3); per alcuni che han

nalità dello ousiliatore sempre minore di quella doruta oll' autore del delilla, con l'art. 57 si decreto nel modo qui presso: « Quell' ousiliatore per oltro che ha scientemente prestato un soccarsa, senza di cui il delitto non sarebbe stato eseguito, può essere punito come coautore. »

Quando l'ausiliatore non abbia prestato, dopo il delitto, il soccorso promesso avanti, va esente da agni pena, se prima del fatto revocò la sua promessa, o, ciò non avendo potuta, fece quanto fu in lui per impedire l' esecuzione del delitta (art. 58). *Questo articalo del codice tascano, sebbene non ripetuto nel nostro codice vigente, racchiudendo un principio di scienza e di ragione, troverebbe uguale applicazione presso di nai.*

Anche il nostro codice penale, sebbene faccia della ricettazione dell'oggetto furtivo e del nascandimento del cadavere di una persana uccisa dei reati di loro genere, pure, se fassero questi fatti legati a trattato o concerta precedente con gli autori o camplici dell' omicidio o del furta farebbera ritener complici i loro autari giusta il seguente art: « Coloro che, previo qualche trattata ad intelligenza cogli autori dei reati contemplati nelle tre precedenti sezioni, ricetteranna danaro od altre cose depredate, rubate, truffate e simili, o quelle compreranno, o si intrometteranno per farle vendere, sano puniti come complici degli stessi reati » (art. 638).

Seconda il codice penale austriaco tuttora imperante nelle provincie venete, è reo del crimine non solamente quegli che ne è l' immediato autore, ma agni altra ancora che col camondo, col consiglio, con l'istruzione, con la lode aprì l' adito al misfatto, con animo deliberato diede l'occasione di commetterlo, col somministrare a tal uopo i mezzi, col rimuovere gli ostacoli, od in qualunque siasi modo lo promosse, vi prestò aiuta, cantribuì a renderne sicura l' eseguimento; od anche solo con previi concerti si accordò con l'autore del crimine su l'aiuto e l' assistenza da prestarglisi dopo averlo commesso e sopra una parte del lucro e vantaggio che se ne fosse per ritrarre.

Le circostanze che tolgono la punibilità di un crimine a favare dell' autare, di uno dei correi o partecipi soltanto in forza di relazioni personali del medesima, non sano da estendersi agli altri correi e partecipi o complici per lora discolpa (§ 5).

Chi senza precedente intelligenza favorisce il reo con l'assisterlo ed aiutarlo solo dopo cammesso il crimine, o ritrae lucro e vantaggio dal crimine venuto a sua notizia, nan si fa reo dello stesso crimine, ma di un crimine speciale, come da questo codice viene in appresso determinata (§ 6)

1) V il n. XXI, § 56, pag. 270 ed il n. XXII, pag. 277.

2) V. il d. XXI, § 58, pag. 271.

3) V. il n. XXIX, pag. 439.

fatto uso di sola arme impropria, può aver sorpassato il lor fine, per altri può essere pienamente doloso; per alcuni può essere accompagnato dalla pubblica violenza, per altri che v' intervennero senza concerto precedente con coloro, e senza scienza della loro unione, e senz' armi proprie, può esser semplice.

9. La dichiarazione dunque di *autore e complice* nel tempo stesso e pel fatto medesimo, è contraria alle nostre defini zioni di questi due nomi di legge. Se le due accusate erano entrambe autrici del fatto, la gran-corte dovea servirsi della formola dell' art. 277: *consta che hanno commesso l' infanticidio*. Dopo di ciò diventava inutile la disamina della complicità.

10. Ma in questa dichiarazione d'essere entrambe *autrici* dell' infanticidio, quali mai nella motivazione di tal formola terminativa sono gli elementi che la compongono, e ne' quali ella si risolve? Tutto quello di cui si convince la gran-corte, si riduce a' fatti seguenti.

11. *Maria-Luigia Chiurazzo*, giovinetta di onesta fama, e figlia di più onesti genitori, vinta, non si sa se da violenza, o da un momento di debolezza, rimase incinta. Mantenne con tutti il segreto della sua gravidezza; e forse l' inesperta anche ella l' ignorava 1). Ma nel dì 10 novembre 1833, assalita in aperta campagna da dolori di parto, incalzata dal bisogno, ne fece consapevole la sola *Bernardina Esposito*, ed aiutata da costei, partorì. Dieci giorni dopo, il parroco del luogo gittò qualche sospetto nell' animo degli uffiziali dello stato civile e della polizia giudiziaria; ed il corpicciuolo di una bambina di recente nata, fu trovato sepolto in un testo di fiori, che quella giovinetta coltivava nella sua loggia, e forse delle segrete sue lagrime innaffiava; circostanza che ravvicina la misera alla infelice *Lisabetta di Messina*, di cui favellò sì pietosamente uno de'tre gran padri e maestri della lingua italiana 2). Interrogate le due donne, dissero uniformemente, che la bambina era uscita dall' utero già morta. Ma la gran-corte dietro il giudizio di alcuni periti, de' quali, a dir vero, non pare troppa la perizia, rigettò il ragionamento di altri professori in contrario, e dichiarò, che le reliquie di quella bambina, al decimo giorno da che questa di poca e molle terra era stata ricoperta, presentavano ancora segni certi d' esser ella nata viva, ed inoltre, ciò che pare incredibile, presentavano segni ugualmente certi d'esser ella stata strangolata. Se non che soggiunse la gran-corte che ciò era avvenuto per timore della vergogna, che avea soffogato nel cuore delle due donne il grido dell'umanità e della natura.

12. Ma si erano forse estese entrambe a quest' atto feroce, o vi era trascorsa una delle due, mentre l' altra o rimaneva stupida spettatrice, o soltanto animava la prima colla voce e cogli atti? Sopra di ciò la gran-corte non dice altro che questo: *Considerando che stabilito con la pruova del genere di essere morta la bambina per violenze su della stessa esercitate, sorge chiaro egualmente dalla pruova specifica essere corrispettivamente le due accusate autrici, e complici; mentre esse, e non altri, erano nel luogo ove fu consumato il misfatto ; esse ne occultarono il cadavere*, ec. E di questi elementi crede ben composta e motivata la terminativa dichiarazione di reità, che io vi ho letta fin dal principio (§ 2).

13. Questa dichiarazione però, di essere entrambe le autrici, o sia le esecutrici materiali del fatto, non poteva avere altra motivazione, se non premettendo, ch'entrambe con le loro mani avessero di accordo, e nel tempo stesso soffogata la bambina. E questo non è ne'fatti elementari, nè da alcun indizio si argomenta dalla gran-corte. Fu uccisa la bambina non appena aprì gli occhi alla luce? Fu uccisa per istrada? Fu uccisa in casa? Sono state forse le donne raggiunte per via dal turpe autore dell'ingravidamento, padrone del fondo ove seguì lo stupro e quindi il parto; padrone la cui durezza d'animo è provata assai dall'aver prima così abusato di lei, ed averla poi alla sua vergogna ed al suo destino abbandonata? Nulla di ciò conosciamo dalla decisione.

14. Se vi ha cosa, dice il principe dei moderni naturalisti, se vi ha cosa capace

1) È il fondamento del romanzo storico, *La prigione d'Edimburgo*, citato alla pag. 439 — V. pag. 445 *nota* 6.

2) Boccaccio, giorn. 4, n 5.

a darci idea della nostra debolezza, è lo stato in cui ci troviamo immediatamente dopo la nascita. L'infante in questi primi tempi è il più debole di ogni altro animale. La sua vita incerta e vacillante sembra dover finire ad ogni momento : egli non può sostenersi, nè muoversi da sè ; appena ha la forza necessaria per esistere, e per annunziare co' gemiti le sofferenze che pruova, come se la natura volesse avvertirlo, ch'egli è nato per soffrire, e che non viene a prender posto nella umana specie, che per parteciparne le infermità e le pene. Or in questo stato sì bisognoso di aiuto, era egli necessario il concorso unanime non meno che delle scellerate mani di due, per respingere indietro un sì lieve soffio di vita? Non bastava forse il dito di una sola ? E tra le due donne non sarà forse autore materiale del misfatto piuttosto la *Bernardina*, già matura d'anni, ed intera di forze, e non favorita dalla pubblica opinione, che la misera *Luigia*, giovinetta nuova a sì gravi accidenti, la quale se avea perduto il fiore della innocenza, non avea perduto ancora la coscienza, e che esangue e spossata dai travagli di un primo parto, era tuttavia straniera ad affetti contro natura? Rispettando il giudizio di fatto, che la fanciulla fosse nata viva, comechè mi sembri abbastanza avventato, da tutti gli altri fatti co'quali vien motivata la dichiarazione di reità, non emerge altra conseguenza, se non che tra le due ha dovuto certamente trovarsi la esecutrice materiale dello strangolamento, ma che non consta quale delle due fosse stata, o entrambe. La dichiarazione dunque così positiva, quanto quella, ch'entrambe sieno *autrici del reato*, non discende affatto dai suoi fatti elementari.

15. Non è già, che quando fosse certo che la fanciulla nacque viva, e poi strangolata, la sola incertezza dell'autrice materiale dello strangolamento, debba rendere impunito un tanto misfatto. Colpevole rilasciatezza un tal giudizio sarebbe. Questo era il caso di elevare la quistione della loro complicità. Certamente il reato è stato commesso fra esse due: e poichè non consta se l'una, se l'altra, se entrambe ne sieno state le esecutrici, niuna può esserne dichiarata autrice; ma è dimostrato, che qualunque di esse fosse stata tale, poteva, e forse dovea l' altra averne scienza e cooperarvi. Non constato individualmente il più, può ben constare il meno; come può constar l'autore del primo, del secondo, del terzo, del quarto grado dell' azione, senza constar l'autore della consumazione. L'incertezza di chi di esse ne sia stata l'esecutrice principale, non porta di necessità all' incertezza che l'una verso l'altra non ne sia stata almeno la instigatrice, l'aiutatrice, la paziente ed approvante spettatrice. Può dunque non constare della tale autrice; e non di meno, quando consti che l'esecutore indubitatamente è fra molti, può anche constare che tutti ne sieno consapevoli, ed almeno complici. L' essere state insieme, l'avere insieme occultato il picciol cadavere, diventano elementi chiari della scienza colpevole, e della partecipazione nel dolo di un reato che indubitatamente vi è stato, che è stato fra quelle due, ma che individualmente non si conosce fra di esse a chi debba imputarsi.

16. Se non che in questo caso, che sarebbe il caso della *complicità corrispettiva*, sorge la necessità di un' altra quistione, cioè se sì fatta complicità sia di primo o di secondo grado; al che nemmeno ha posto attenzione la gran-corte. Ciò poteva diversificare il destino delle due : poichè quando nemmen constasse per alcuna la complicità di primo grado, potea ben derivarne, che l'una fosse impunita, e l'altra condannata alla pena della legge, o ch' entrambe fosser punite a diverse pene nella latitudine dei due gradi, che la legge in caso di complicità, mette in arbitrio del giudice.

17. Tutto ciò poggia sul principio che la pena non può colpire in massa un numero di rei, ma il tale, o il tal altro individuo, accertato reo del tale reato fino al tal grado d' imputazione. Certo è che quando io considero l'età, il carattere, il costume delle due donne; l'una fanciulla poco più che trilustre, educata da genitori onestissimi, pudibonda sempre, e fino al fatale incontro con colui, pudica; e l'altra di oltre a quarant'anni, nè riputata onesta dal pubblico, son tentato a credere che tutta la colpa è in costei, e che la prima forse o vi resistette per conservarsi nella nata bambina un mezzo onde legittimar con le nozze l'abuso fatto della

di lei innocenza, o almeno non vi ebbe una parte attiva, benchè tutta poi ne fosse rimasta a lei la vergogna e il dolore.

18. Conchiudo da tutto ciò, che la gran-corte criminale nel dichiarare *autrici* dell' infanticidio la *Chiurazzo* e la *Esposito* si è messa in contraddizione coi fatti elementari espressi da lei stessa nella sua decisione, anzi ha lasciata questa parte della dichiarazione di reità senza motivazione: ha in conseguenza violato l'art. 327 pr. pen. e l'art. 219 della l. org. Nel dichiararle poi *complici corrispettive* (a). non essendo discesa ad esaminare per cia-

(a) *A maggiore spiego e dilucidazione di quanto abbiamo detto nella nota precedente rispetto alla complicità corrispettiva, giova tener presente il Reale Rescritto che riporteremo qui presso e le massime della già Corte Supremo di Giustizia di Napoli, la quale chiarì opportunamente siffatta teorica, che anche la odierna giureprudenza della Corte di Cassazione ritiene applicabile sotto l'impero del novello codice penale; ed a complemento della teoria generale della complicità riportiamo alcune tra le più importanti massime della detta Corte Suprema dall' epoca posteriore a quella in cui scriveva il nostro autore.*

R. 31 dic. 1844 — *Dubitovasi se nel caso di omicidio per ferite prodotte da' due individui, e giudicate tutte capaci a privare di vita l' offeso, debbono essi in giudizio dichiorarsi rei principali o complici corrispettivi nell'omicidio. In dritto il nome di reo principale appartiene a colui che del reato è l'autore materiale. Chiunque in alcuno dei modi precisati nell'art. 74 delle leggi penali abbia spinto l'autore materiale al reato, ovvero lo abbia nella esecuzione scientemente assistito o favorito, vien denominato complice, la cui punizione varia in ragione dell' influenza del proprio fatto sulla esecuzione del reato. — Di un reato potranno essere più gli autori materiali, che nello loro unione prendono il nome di correi ben distinto da complici; distinzione che pur si ha nell' art. 456 delle leggi medesime: quindi sensibile il divario tra correità e complicità corrispettiva, di maniera che non è dato scambiarle confondendo i correi co' complici. — Nell'art. 390 delle leggi penali incontrasi il caso di correità in omicidio avvenuto in risso tra più individui. È con esso disposto che chiunque dei rissanti abbia cagionato ferite o percosse pericolose di vita, sarà tenuto di omicidio. — Rassegnato a S. M. il dubbio, nel quale avevausi opinioni in contrasto, la M. S., veduto il parere della Consulta generale del regno, à dichiarato che due autori materiali delle ferite produttive di morte, sono entrambi rei principali, e non già complici corrispettivi in tal misfatto.*

Di un omicidio commesso in concorrenza del furto a colpo di arma bianca, ed attribuito a più individui, de' quali un solo sia portatore dell' arma istessa, non possono essere tutti dichiarati autori materiali del misfatto, ma bensì uno autore e gli altri complici: e quando non sia certo chi fosse il portatore dell'arma, tutti possono essere ritenuti come complici corrispettivi dell' omicidio, ma non mai come autori principali del medesimo 22 feb. 1833, Melaccio ed altri.

La teoria della complicità corrispettiva, introdotta dapprima dalla giurisprudenza ed indi ammessa dal Rescritto de' 31 dicembre 1844, è applicabile solamente a' reati di sangue, e non si può estendere a' reati contro la proprietà. 26 set. 1855, Capu o e d'Amato.

In un furto accompagnato da omicidio in cui più individui si trovano implicati, quando la pruova generica presenta che una sia la ferita che abbia prodotta lo morte, sorge la necessità di discutere e dichiarare chi sia l'autore materiale dell'omicidio, chi il complice, e quale il grado di complicità. 8 mar. 1837, Maiolino e Barletta.

Quando più ladri abbiano concertato un furto, coloro che nell' atto della consumazione di esso si trattengono fuori la casa del derubato attendendo che ne discenda l'esecutore per dargli aiuto, e per agevolarlo nel trasporto degli oggetti involoti, possono definirsi complici del furto, ma non rei principali del medesimo. 23 mar. 1821, Volino e Guerriero.

Se aggredito un individuo da due ladri resti derubato ed ucciso, ove di essi venga a liquidarsene un solo, ignorandosi però se sia stato egli positivamente l'autore dell' omicidio, può nondimeno ritenersi come complice corrispettivo in primo grado del misfatto, tostochè il fatto del furto e dell' omicidio sia stato un solo, e del medesimo due ne siano stati gli autori così nella scienza come nell'esecuzione. 11 dic. 1822, Buono.

Non può dichiararsi complice dell'omicidio colui, che senza precedente scienza entra in una rissa e percuote la persona uccisa dopo che il colpo letale fu vibrato. 25 no . 1823, Gatta.

Per la dichiarazione di colpobilità della complicità di mondato debbono stabilirsi gli elementi di fatto che con certezza la sostengono. 10 ott. 1832, Procaccini.

Ne' reati di complicità gli elementi che la costituiscono, oltre che debbono essere espressi nella decisione e rapportati ad uno dei quattro numeri dell' articolo 74 delle leggi penali, conviene che sieno poles ati a senso dell' articolo 75 delle stesse leggi. 31 luglio 1833, D'Argenio e Spagnuolo.

Una moglie che si sia trovata presente alle criminose operazioni del marito, ma che non abbia doto commessione o mandato allo stesso per commetterle, nè abbia somministrato gl' istrumenti o altri mezzi che servirono all' azione, sapendo che vi dovevan servire; nè scientemente l' abbia aiutato o assistito ne' fatti che prepararono, facilitarono o consumarono il misfatto, non può dichiorarsi complice del misfatto istesso. 18 sett. 1833, Carelli.

La dichiarazione di reità resa per un individuo di esser coagente principale di un reato, essendo in contraddizione delle regole della legge, importa manifesta violazione degli articoli 74 e 75 delle leggi penali. 22 sett. 1834, Campagna.

La scienza del complice dev' essere espressa nella motivazione; altrimenti la dichiarazione della com-

scuna il grado di complicità, ha violato l'articolo 75 ll. pen. E siccome questa seconda quistione non può essere esaminata senza nuova discussione pubblica, così dimando che si annulli la decisione, una col dibattimento, dal termine delle 24 ore in poi 1).

—

XXXIII.

Della esposizione de' fanciulli. — *Art. 404 ll. pen.*

1. Signori 2), se la corte suprema non potesse guardare che le sole contravvenzioni alla legge vietate a pena di nullità, fra troppo brevi confini languirebbe ristretta la sua giurisdizione. Ella sovrasta a tutti i corpi giudiziarii per mantenere l'esatta osservanza di tutte le leggi, e per richiamare alla loro esecuzione chiunque se ne allontana 3). Ove le violazioni menino a nullità, egli è giusto che la corte

plicità non potrebbe dirsi motivata. Dettagliata però nella decisione, non è soggetta a censura perchè giudizio di fatto. 5 giugno 1837, Baldari.

Il solo fatto della stampa non prova la complicità del tipografo. 8 gen. 1849, Prestia e Zanghi.

Non può esservi complicità tra due individui, dove il fatto dell' uno sia indipendente dal fatto dell'altro. 14 mar. 1853, Cortese.

La scienza nella complicità è inseparabile dalla volontarietà dell'azione materiale commessa nello scopo di dar vita al reato, e non ha bisogno di altra speciale motivazione. 16 marzo 1853, Ricci ed altri.

Quando più persone concertano un furto e lo eseguono di accordo, distribuendosi rispettivamente le parti, tutti concorrono nella medesima azione. In ciò precisamente la correità è distinta dalla complicità: l' una dinota il concorso di più persone per un reato che si commette in seguito di risoluzione comune a tutti; l' altra offre naturalmente l'idea dell' altrui concorso in un reato che da altri si commette. 11 luglio 1853, Orefice.

Il mandante è tenuto dell' eccesso del mandatario nella esecuzione del mandato sempre che costui ha fatto quello di cui è stato incaricato; ma quando fa aliud pro alio, *opera per suo conto e non può esserne responsabile il mandante.* 5 agosto 1853, Pulitano.

La premeditazione e la complicità corrispettiva non necessaria non hanno niente di ripugnante tra loro. 9 sett. 1853, Vecchi.

L' assistenza di cui parla la legge per aversi la complicità non è necessario sia cooperativa nel senso che il complice abbia dovuto prendere parte attiva e cooperare materialmente ne' fatti di preparazione ed esecuzione del reato; ma è sufficiente anche quell' assistenza che solo moralmente abbia influito ad agevolare lo evento criminoso. 21 sett. 1853, Terminiello.

Si può cooperare alla sottrazione o nascondimento de' beni mobili del fallito tanto materialmente, quanto moralmente, foggiando registri non esistenti, alterando quelli che esistono, simulando carte di debiti e titoli di compravendita, o cose simili; e quando per mezzo di tali titoli si fa perdere al creditore la roba data a credito al fallito, si verifica quella sottrazione che l'articolo 591 delle leggi di commercio eleva a caso di complicità; come avviene col firmar biglietti a pro del fallito dopo il fallimento, senza avere la possibilità di pagarli. Del resto non perchè le leggi commerciali hanno espresso un caso di complicità, si deve conchiudere alla esclusione di ogni altro che può verificarsi nel senso dell'articolo 74 delle leggi penali, a cui le leggi di commercio non hanno certamente derogato. 23 ag. 1854, Ranaudo.

I fatti che costituiscono la complicità debbono precedere o accompagnare la consumazione del reato. Eseguiti posteriormente, possono costituire per loro stessi un reato, ma non mai una complicità di niuna forma. 11 luglio 1855, Carbone e Nicolai.

Le circostanze personali delle quali parla l'art. 76 delle leggi penali, sono definite da Paolo quae adhaerent non rei aut causae. *Tale è per esempio la demenza o la minore età; tale è pure la recidiva. Ma nel furto domestico e ne' reati commessi dagli uffiziali pubblici e dagl' impiegati per ragione del loro uffizio, la qualità di domestico o di uffiziale pubblico si trasfonde nel reato e ne cangia la sostanza in guisa che l'abuso della confidenza e la violazione dell'uffizio sono circostanze costitutive del reato, ne sono elementi integrali, e ne' formano la sostanza, il subbietto, la materia. Perlocchè se i correi ed i complici del domestico o dello uffiziale pubblico si sono scientemente serviti dello abuso di confidenza o dell' abuso dell' uffizio in un reato per commettere il quale fu necessario violarne la integrità, queste circostanze (abuso di confidenza, abuso di uffizio) diventano parte della materia del reato, e non l'articolo 76, ma l' articolo 77 delle leggi penali è applicabile.* 23 ag. 1841, Gualtieri — 16 ag. 1847, Scielzi e Reibaldi — 21 lug. 1851, Ruggiero.

1) Così venne deciso. — La gran-corte criminale di Napoli, in grado di rinvio, giudicò inesatto il giudizio de' primi periti, che aveano dichiarato esser nata viva la bambina; e credendo più verisimile il giudizio degli altri che avevan sostenuto la probabilità di esser ella nata morta, troncò ogni altra quistione, e mise in libertà le accusate.

2) Conclusiuni nella causa di *Domenica Montesano*, 17 agosto 1832, MONTONE comm., NICOLINI m. p., FEDERICO CASTRIOTA avv. della ricorrente.

3) Art. 1 e 112 della l. org. nap. — Art. 121 della l. org. sic.

suprema annulli: ove non sieno di questo numero, è dritto ch'ella non le lasci inosservate: e spesso più coll'osservare, che coll'annullare, giunge al nobile scopo della sua intenzione.

2. Di questo genere è il giudizio che in questa causa dà la gran-corte della causa fisica della morte del bambino, della di cui esposizione trattiamo. Un tal giudizio non può essere da voi annullato, perchè è un giudizio di fatto 1). L'error logico non mena a nullità, come non mena a nullità il difetto di diligenza onde evitarlo. Ma dobbiamo per ciò lasciarlo inosservato ?

3. Il corpo del delitto è qui un fanciullo di pochi giorni, morto d'inedia. Ma nè l'instruttore, nè il procurator generale, nè il difensore dell' accusata, nè la gran-corte, niuno osservò che i periti impiegati nell'autopsia di quel picciol cadavere, non indicarono altro fatto da cui si derivasse il loro giudizio, fuor che quello dello *stomaco perfettamente digiuno*. Ed in vero il digiuno può esser causa della morte, ma quando è estremo; e per dirlo estremo, conviene che si scenda ad altre esaminazioni, che quei periti non fecero. Gli scrittori di medicina legale, e fra gli altri il nostro cb. professor Pasqualoni che va fra le mani di tutti, ci son garanti che quando il prolungamento del digiuno diventa fatale fino a questo punto, manifesta i suoi tristi effetti nella pallidezza della cute, nell'aridità degl'intestini, nella siccità di tutta la macchina, e nella lingua e nel gozzo che appariscono come brugiati. A nulla di ciò posero mente i periti, nè i magistrati, nè il difensore. Tutti tennero quella perizia come un fatto da non mettersi in controversia. Nel che io trovo principalmente a riprendere il difensore, la di cui sagacità doveva essere tanto più sollecita e meno taciturna, quanto più povera ed ignorante era la misera alla sua religione ed al suo ingegno affidata. Una revisione di perizia o almeno la dimostrazione per mezzo d'altri periti della vanità della prima perizia, l'avrebbe salvata.

4. Da un ingenere così imperfetto, e con sì poca avvedutezza lasciato passare, non è maraviglia che ne sia seguita una dichiarazione di reità ancor più negligente. L'art. 375 ll. pen. punisce di prigionia chiunque per disaccortezza, imprudenza, disattenzione o negligenza, sia involontariamente cagione della morte di un uomo. L'art. 404 è un'eccezione a questa regola generale, nel caso dell'abbandono o della esposizione d' un fanciullo. S'ei muore per effetto di questa esposizione o abbandono, non vi è certamente in chi l'espone il fine diretto di farlo perire. Ei dunque morrebbe per l'imprudenza, per la fretta, per la negligenza di colui cui era affidato. Con tutto ciò, sollecita la legge della vita d'una creatura innocente, che non ha altro scampo che la pietà e la cura di costui, ne aggrava la pena fino al quarto grado di ferri, da non applicarsi mai al minimo del grado. La gran-corte criminale ha creduto che questa donna fosse nel caso della eccezione, e non già della regola. Le ha dunque applicato l'articolo 404. Vediamo con quanta ragione.

5. La gran-corte ritiene in fatto che la madre di quel bambino, stretta dalla indigenza, commise a costei di recarlo da *Bernalda* sua patria a *Pisticci*, ove esiste una casa di beneficenza per gli esposti; che al declinar del giorno partita costei con quel pegno infelice, trovò sì gonfio il fiume il quale divide i due territorii, che non potette guadarlo; che astretta a tornare in dietro, adagiò l' infante sull'erba sotto un tamarisco, o tamarigia 2), pianta fruticosa che in quei luoghi i volgari nominano *salsuggine*; che vi tornò di buon mattino nel dì seguente, e lo trovò vivo.—Questo è il primo fatto. L'esposizione del fanciullo fin qui non ne produsse la morte.

6. Viene il secondo fatto.—Col fanciullo ancor vivo fra le braccia, la donna valica il fiume con l'aiuto di qualche passatore; ma dopo un' ora di cammino, presso quasi a *Pisticci*, parve a lei ch'ei rendesse l' estremo sospiro. Giudicatolo

1) Tale fu quello d'esser nata viva la bambina, di cui abbiamo ragionato nel § 15 della concl. precedente.

2) *Myricen fert et Italia, quam alii tamaricen vocant. . . Vulgus infelicem arborem eam appellat, quoniam nihil feratur, nec serat unquam.* Plin. Hist. nat. XIII, 21, 37, e XXIV, 9, 41.

Non omnes arbusta iuvant, humilesque myricae.
Virg. Ecl. IV, 2.

morto, lo pose ad uno de' lati della strada, certa che la pietà delle donne che venivano dalla fontana, lo avrebbe raccolto.

7. Ecco due volte abbandonato il fanciullo; la prima volta ancor vivo sotto quel frutice, la seconda sulla strada, nè so in quest'ultima, se veramente morto o mal vivo: perciocchè quei periti, sì solleciti ad aprire co' lor ferri quel corpicciuolo, che pur vedevano senza alcuna esterna lesione, niun esperimento pria fecero per riconoscere se il suo stato era piuttosto d'una cessazione di funzioni vitali, facili in questi casi a redintegrarsi, o della estinzion totale di esse: tanto la povertà rende poco attiva l' opera fin di coloro che professano le arti della salute e della conservazione della vita dell'uomo!

8. Intanto dal primo fatto della sera non era avvenuta la morte: quella pianta fluviale, co'suoi rami alternamente diffusi, e foltissimi di foglie, difese dal gelo notturno quel caro deposito, assai più che la donna non pensò di fare. Vivo la mattina fu rinvenuto il bambino; e se colei gli avesse procurato un alimento, non sarebbe perito: egli spirò fra le braccia dopo aver valicato il fiume; per lo che ella depose in terra, secondo ch'ella stessa credette, e secondo che crede la gran-corte, un fanciullo già morto. Ciò adunque non rivela altro che la inescusabile balordaggine di lei, la quale neppur fece pruova di rianimarne col suo fiato il già mancato respiro; chè nulla ella dice aver fatto per adempiere all' obbligo di dargli un alimento; degna perciò che tutta in lei si esaurisca la pena dell'art. 375. *Voluntatis est suscipere mandatum*, *necessitatis est consummare* 1).

9. Ma che? La giusta indegnazione ch'ella desta con tanta trascuraggine, può farci correre ad approvare una pena che le sarebbe convenuta se una fiera in quella notte avesse dilacerate quelle membra innocenti? La provvidenza, direbbe PLATONE non permise ciò, sebbene impediti poi non avesse più naturali accidenti, e nol permise appunto per protegger la donna, affinchè non soffrisse una pena che sarebbe andata al di là del suo vero reato. Ella non cercò ne'vicini abituri un qualche nudrimento al fanciullo: ecco la sua colpa; perchè solamente questo lungo digiuno, secondo che si convince la gran-corte, produsse la morte. Pel fatto poi della mattina, la deposizione sulla strada di un morto fanciullo, non è lo stesso che la deposizione fattavi d'un fanciullo vivo, sì ch' egli abbandonato per sempre; ne muoia.

10. L'art. 404 è così concepito: *se in conseguenza dell'abbandono o esposizione il fanciullo rimanga morto, ferito, contuso, storpiato o mutilato, il colpevole, secondo i casi, sarà considerato e punito come reo volontario di questi reati: le pene non saranno applicate nel minimo del grado*. Perchè dunque questa donna possa essere considerata e punita qual *rea volontaria di omicidio*, avrebbe dovuto definirsi ch'ella ebbe intenzione di abbandonare il fanciullo, e che questo morì in conseguenza dell'abbandono. Ma ella fu sì lontana dal proposito di abbandonarlo, che al primo spuntar dell'aurora si affrettò a raccoglierlo di nuovo per adempiere la sua commessione. Nella sua picciola mente non si era affacciata miglior via di salvarlo, che quella ch'ella tenne. Nè questa il perdette; chè i periti non parlano che di *digiuno*; e o ch'ei fosse stato tenuto fra le braccia per tutta la notte, o che fosse rimasto sotto quel frutice, sarebbe stato indifferente: vi occorreva bensì qualche alimento per prolungarne l'esistenza. Il fatto dunque ricade evidentemente nella sanzione dell'art. 375, non dell'art. 404.

11. Perciò dimando l'annullamento della decisione 2).

1) L. 17, § 3, D. XIII, 6, *commodati*.

2) Così fu deciso.

XXXIV, XXXV, XXXVI, XXXVII.

Settimo grado di scusa, o sia ottavo grado d' imputazione ne' fatti volontarii di sangue.

Fatti senza premeditazione, e senza alcuna delle scuse prevedute espressamente dalla legge. — Art. 355 ll. pen. — V. n. XI, § 23, pag. 384.

SOMMARIO

XXXIV.

Caratteri dell' omicidio volontario semplice.

1. Signori 1) condannato *Luigi Vitale* alla pena degli omicidii volontarii inescusabili, sostiene innanzi a voi mal definito il suo reato, quasi che non fosse stata sufficientemente motivata la dichiarazione della malvagia intenzione di uccidere, e fosse ei degno di scusa. Riproduce per ciò le teorie della vecchia giurisprudenza intorno agli omicidii commessi per impeto, e nota d' inconsideratezza e precipitazione la convizione de' giudici del merito.

2. Ma ch'egli abbia commesso l'omicidio con volontà determinata di uccidere, è una quistion di fatto espressamente risoluta nella decisione, nè possiam noi entrare a censurarla. Fissata la intenzion di uccidere, perchè il reo s'abbia intera la pena dell' omicidio volontario semplice (*meurtre*, secondo il cod. pen. di Francia), non si dee far altro ch'escludere in prima le circostanze che menano un omicida volontario all' estremo supplizio, e poi quelle che lo escusano. Positiva e indispensabile dev' essere la pruova della volontà di uccidere: per l'esclusione delle altre due circostanze basta la pruova negativa. Per lo che dichiarata nella decisione la rea intenzione del colpevole, la mancanza di pruova della premeditazione come la mancanza di pruova della scusa, collocano l'omicidio tra questi due estremi, nella classe de'semplici omicidii volontarii.

1) Conclusioni nella causa di *Luigi Vitale*, all'udienza della corte suprema del dì 23 settembre 1813, Canofari comm., Nicolini m. p., Salvatore Farina (oggi sostituito proc. gen. del Re) avv. del ricorrente.

3. La stessa legge de'20 maggio 1808 che puniva di morte esemplare gli omicidii qualificati, e semplicemente di morte quelli che non sono qualificati, rilevò per l'appunto da questa esclusione la natura de'volontarii: DI QUESTI CASI IN FUORI, *la pena degli omicidii volontarii semplici, o sia di quelli commessi nel calore di una passione, è la morte naturale: a questa è surrogata la pena de' ferri ne'casi soli, ne'quali la legge abbia dichiarate scusanti le cause del reato* 1). Ed il cod. penale, ch'è già in vigore fra noi dal dì 1 di luglio 1812 2), dopo d'aver parlato degli omicidii che traggono seco la pena di morte, nel suo art. 304 dice così: IN OGNI ALTRO CASO, *il colpevole di omicidio volontario sarà punito colla pena de'lavori forzati perpetui* 3). Per conoscere adunque la natura degli omicidii volontarii semplici, dobbiamo partire da queste esclusioni. Dal che si rileva che tre sono le condizioni dell'omicidio volontario semplice; volontà di uccidere, come ne'premeditati e negli escusabili; esclusione d'ogni qualità aggravante; esclusione d'ogni qualità scusante. Tutte e tre queste condizioni si sono verificate nella causa presente.

4. Si divertivano alcuni giovani a giuochi ginnastici. Cotesto *Vitale* vi s' intramette, e li turba. Ne è respinto. Egli se ne irrita, e già veniva alle mani. Accorre allora la cugina di uno de'giuocatori, e cerca dividerli, dando un urto prima al cugino, e poi a *Vitale*. Costui, tratto un pugnale, ferisce prima lei, e poi uccide l'altro.—È evidente che l'omicidio fu volontario; è evidente che non fu premeditato; è evidente ch'ei non fu provocato da percossa venutagli dall'ucciso 4).

5. Ma si duole il condannato che queste esclusioni non furono mentovate, non che ragionate. Ma chi non vede che il fatto stesso ne rende inutile il ragionamento? La corte criminale estima l'urto ch'ei ricevette dalla donna, dopo che costei n'ebbe dato prima un altro al cugino, come urto che non fu diretto ad ingiuriarlo nè offenderlo, ma a dividere entrambi. Non fu dunque percossa oltraggiosa, ma atto lodevole. Frustranee sono le quistioni subalterne, tosto ch'è risoluta quella, che tutte in sè le assorbisce 5).

6. Dimando perciò il rigettamento del ricorso 6).

1) Art. 175 della legge penale de' 20 maggio 1808.

2) La traduzione del codice penale dell' impero francese, pubblicata per nostro ordine, ... avrà forza di legge dal dì 1 luglio dell' anno corrente. Decr. del 23 apr. 1812.

3) La stessa maniera di esprimersi usa l'ultimo nostro codice, il quale raddolcisce di molto la pena, non pur della legge de' 20 maggio, ma anche del cod. francese. OGNI ALTRO OMICIDIO VOLONTARIO *sarà punito col quarto grado di ferri*. Art. 355 ll. penali.

4) Si avverta che queste conclusioni furono pronunziate sotto l'impero del cod. francese, che non ammetteva altra scusa che quella della provocazione per percosse o ferite. Sotto le leggi attuali avrebbe dovuto elevarsi la quistione, I, se questa fu *rissa*, II, se non ne fosse stato autor l'uccisore.

5) Ciò è detto ora letteralmente dall' art. 283 pr. pen. V. *supra* il n. XXIV, § 3, p. 423 in fin., e quivi la *nota*. — Un uomo accusato di omicidio premeditato in persona d' una sua donna, oppose nel suo interrogatorio, che l'omicidio era stato involontario. La gran-corte escluse la premeditazione; ma dichiarò che l'omicidio era stato deliberato *ex improviso*, e lo dichiarò volontario. Si doleva il reo di non essere stata proposta, non che risoluta a parte la quistione della involontarietà. Ma la corte suprema considerò, che *definito l'omicidio qual volontario inescusabile, sarebbe stato illegale ed anche puerile il proporre la quistione sulla pretesa involontarietà. Un fatto definito per volontario e doloso, non potrebbe mai nel tempo stesso, venir caratterizzato per casuale o colposo: l'una definizione esclude essenzialmente l'altra. L'art. 283 pr. pen. dà luogo alle quistioni subalterne, quando queste non sono in contraddizione con la quistion principale: la quistione della involontarietà risguarda la natura e l'indole del reato, il quale dichiarato volontario, esclude di per sè stesso un'ipotesi contraria*. Così il ricorso venne rigettato. Arresto del dì 30 luglio 1838, nella causa di *Vincenzo Parascandolo*, LAUDATI comm., NICOLINI m. p., AGAZIO CIANCIO avv. del ricorrente. — *Idem* nella causa di *Vincenzo Villamaina*, 28 settembre 1838, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., RAFFAELE CONFORTI avv. del ricorrente.

6) Così venne deciso.

XXXV.

Quando negli omicidii volontarii, dal fatto stesso si rilevi l' inclusione d' una scusa preveduta dalla legge.

1. Signori 1), allor che consideriamo che capitale era la pena degli omicidii volontarii semplici tanto per le antiche leggi del regno 2), quanto per la legge de' 20 maggio 1808 3), dobbiam dire che in queste legislazioni il punto più alto della scala penale pei reati di sangue, era appunto quello degli omicidii volontarii semplici. I qualificati non erano puniti altrimenti: se non che l'estremo supplizio veniva esasperato nell' esecuzione. Le cause scusanti però prima della suddetta legge de' 20 maggio, erano abbandonate all'arbitrio del giudice, ed egli ne trovava infinite non solamente nel fatto, ma nello stato e nella condizione del reo, e finanche nella pruova: tal che provato il misfatto, ad ogni testimone che meritava qualche repulsa, ad ogni regola di procedura violata in qualche atto d'instruzione, si discendea volentieri alle pene straordinarie, cambiando questi difetti di pruove in escusazioni del reato 4).

2. Ed è tale la indole dell'umana natura, che farebbe ribrezzo il veder punito di morte un omicidio commesso nell'impeto d' una gelosia furente, o fra i bicchieri che annebbiano la ragione, o nel giuoco, nel quale l' animo dell' una delle parti convien che si turbi, e spesso senza troppo piacere dell' altra, o di chi sta a vedere. Tutte queste erano altrettante scuse pei nostri antichi; e tosto che un omicidio non era premeditato, ma commesso per impeto improvviso, si sarebbe creduto di travalicare ogni modo e misura, se queste scuse rimesse all' arbitrio del giudice, non fossero state accordate 5).

3. Intanto la legge attuale niuna scusa rimette all' arbitrio del giudice; ma ella non punisce di morte che i soli omicidii premeditati, ed altri peggiori per circostanze aggravanti: i non premeditati, nè accompagnati da queste circostanze, i quali non entrino nei casi espressi di scusa, ella punisce del quarto grado di ferri. Chi dunque non vede, che in questa classe di omicidii entrano tutti quelli ch'ella non dichiara espressamente scusabili, ma che, tranne le scuse da lei espressamente mentovate, racchiudono tutte le altre cause che i nostri antichi, e più di essi la coscienza universale, reputan degne di qualche commiserazione, e scusabili? Tanto adunque è il dire *omicidio volontario semplice*, ovvero *omicidio volontario inescusabile*, quanto *omicidio non compreso ne' casi particolari di scusa espressi dalla legge, ma scusabili unicamente per la causa generale d' una passione qualunque*, o *dell' impeto improvviso*.

4. Quello adunque che noi diciamo *omicidio volontario semplice*, è un vero omicidio scusabile; e l' art. 355 contiene in effetti un vero grado di scusa. Ne riguarda bensì la causa più lieve e più indeterminata; e perciò l' omicidio n'è punito più severamente di ogni altro scusabile; ma nella scala delle pene di tutti gli omicidii volontarii, è sì considerato anch' esso escusabile, che nè per reiterazione, nè per recidiva può giungere mai alla pena di morte: esso è distante dalla pena di morte per un altro grado, il quale è nella pena d'un ergastolo perpetuo. Anzi nel grado stesso di pena temporanea della quale esso è colpito, il giudice ha la latitudine di cinque anni per considerare per cinque gradi minori tutte le gra-

1) Conclusioni nella causa di *Giuseppe Papa*, udienza della corte suprema del dì 24 di novembre 1834, Celentano comm., Nicolini m. p., Leop. Tarantini avv. del ricorrente.

2) Quicunque, alium protectionis augustae defensione securum, fuerit aggressus, et in aggressu ipso eundem probabitur occidisse, miles, vel in superiore gradu positus, ultore gladio poenam sustineat capitalem; inferiores furca suspensi, ultimo supplicio subiungentur. Const. *Terminum vitae*, l. 14.

3) Art. 175. — V. la concl. precedente.

4) V. nella nostra *Pr. pen.* i §§ 234, 241, 242, 913 della *prima parte*, ed i §§ 117, 216, 217 della *seconda*. — V. nell'opera presente il n. X, § 4 e segg., pag. 77.

5) E le accordò con formole assai generali la ll. del dì 20 maggio 1808 cogli art. 5,6,174 e 179.

dazioni del risentimento e dell' impeto, che non trovano luogo ne' gradi d'imputazione dichiarati espressamente scusabili.

5. L' ufizio dunque del giudice per applicare l'art. 355 è assai semplice: conoscere in prima se si uccise con volontà di uccidere; conoscer poi se questa volontà fu premeditata, o accompagnata da altre circostanze che rendono il misfatto degno dell' estremo supplizio; conoscere in fine, ove questa premeditazione e queste circostanze aggravanti non constino, se il caso è preveduto come scusabile, trascorrendo con la mente tutte quelle cause che la legge indica espressamente come particolarmente scusanti. Un omicidio volontario, non premeditato, nè aggravato da circostanze peggiori, e nemmeno compreso fra gli espressamente scusabili, ricade nella scusa generale dell' impeto, ed è punito del quarto grado di ferri.

6. Nella causa che oggi vi si presenta, la volontà di uccidere è ben motivata. Di premeditazione non può parlarsi, perchè la cagione del fatto, ed il fatto stesso sorgono improvvisamente. Ma son essi ben analizzati tutti i fatti di scusa, particolarmente indicati dalla legge, per rendere legale l' applicazione che si è fatta, dell' art. 355 ?

7. La rissa è qui evidente, e la gran-corte la ritiene come scusa di uno de'rissanti. All'incontro il ricorrente *Giuseppe Papa* non è certo l' autor della rissa, e non è indicato reo, che d' una percossa dalla quale non derivò l' uccisione di colui che morlo vi rimase. Sarebbe dunque applicabile a lui l' art. 389 per la sola percossa, e sarebbe illegale l'applicazione dell' art. 882 per gli omicidii scusabiti in rissa, non che dell'art. 355 che parla degli omicidii volontarii inescusabili. Ma la gran-corte lo condannò al quarto grado de' ferri, come s' ei fosse caduto in quest' art. 355, e come se non militasse a favor suo che la scusa generale dell'impeto d' una passione improvvisa, non preveduta espressamente dalla legge. — Richiedo dunque che ritenuti i fatti elementari, si annulli la dichiarazione di reità, e quella dell'inescusabilità del reato, perchè un'altra gran-corte definisca con maggior criterio il fatto, ed applichi a questo la pena della legge 1).

XXXVI.

Quando dal fatto stesso dell' omicidio volontario si rilevi la esclusione di ogni scusa.

1. Signori 2), basta presentarvi il fatto ond' è motivata la decisione della di cui disamina ora vi occupate, per riconoscere quanto ragionevole ne sia il richiamo del pubblico ministero. *Pietro de Angelis*, in Principato-ultra, imputato già di stupro violento, ne venne nel 1829 giudicato con quella procedura sommaria, autorizzata talvolta fra noi per la soprabbondanza dei carcerati, moltiplicati straordinariamente in tempi difficili 3). Convinto costui del misfatto, avrebbe meritata la reclusione 4). Ma questa gli fu rimessa di molto e commutata in prigionia, quasi in compenso delle forme abbreviate del giudizio. Venne espiata da lui, ma non valse a correggerlo; perciocchè *in eadem temeritate propositi perseverans* 5), *remissionem veteris admissi non emendationi potius, quam consuetudini deputavit* 6).

1) Così venne deciso.

2) Conclusioni pronunziate all'udienza della corte suprema del dì 1 di ottobre 1838, nella causa di *Pietro de Angelis*, Montone comm., Nicelini m. p., Fed. de Paschinis avv. del condannato.

3) Dopo gli antichi *trugli* ed i giudizii *in concordia*, de' quali abbiam ragionale nella nostra *Pr. pen.* parte I, § 240 e 914, e parte II, § 218, e parte III, § 531, venne talvolta il bisogno de' *giudizii sommarii*. Questi, in tutto il regno, furono autorizzati nel 1806 con decreto del dì 15 di aprile; nel 1809 con decreto del dì 4 aprile, e nel 1824 con decreto del dì 16 di gennaio: poi per la sola provincia di Principato-citra con decreto del dì 29 di dicembre 1828, e finalmente per Principato-ultra con decreto del dì 30 marzo 1829, in viger del quale cotesto *de Angelis* fu allora giudicato. Dopo quest'epoca, per tenere in corrente tutti i giudizii penali, non vi è stato più bisogno di questi provvedimenti straordinarii. — V. le *statistiche* dell' amministrazione della giustizia penale per gli anni 1832 e 1833 pubblicate dal Ministero di grazia e giustizia. — V. le note alle pag. 324 e 333.

4) Art. 333 ll. pen.

5) L. 28, D XLVIII, 18, *De poenis*.

6) L. 3 in fin., C. I, 4, *De episcopali audientia*.

2. Intanto nel suo villaggio era andata a marito una forosetta, per bellezza ingenua, così come natura la compose, assai quivi pregiata, ma per purezza di costumi non seconda ad alcuna: dal che l' onesta baldanza che non disdice alle Grazie, distintivo antico delle donzelle sannite. Trascorreva appena il secondo mese dalle sue nozze, ed ella non molto lungi dal coniugale abituro, era discesa a lavare alcuni panni lini in una fontana, che con le sue limpid'acque feconda e rende più grato uno di quei boschetti del già Sannio Irpino, da' quali si dice aver copiati, e ritratti come tanti paesetti, i dintorni del suo arcadico Partenio, il nostro Sannazzaro. Succinta a mezza gamba e lietamente cantando, intenta al suo ufizio, ella pendea tutta sul fonte, quando al mover dei rami e al calpestio frequente si accorse, che un uomo le si appressava dietro a gran passi. Rivolti gli occhi, e conosciuto costui, si erse di repente, e ricomposte le vesti, gli dimandò turbata, cosa volesse. Di satiro lascivo fu la impudente risposta. Ella replicò qual doveva, altiera e sdegnosa; ed ei protervo balzandole addosso, le pose le andaci mani nel petto: ma l' animosa con tal urto il respinse, che cadere il fece là dove il fonte in più rivi dividea le sue acque, e voltolare sconciamente fra quelle. Ei risorgendo, snuda un suo pugnale, e la uccide.

3. Come chiamerò io quest'omicidio, se non con la frase dantesca di *matta bestialità* e feroce 1)? E pure una sì forte espressione non ne aggiunge l'orrore; chè le bestie più feroci non son capaci di tanto 2). Ciò non di meno la gran-corte, dopo aver esposto il fatto nel modo come quella vittima della pudicizia, morente il narrava, crede che tentativo violento di stupro non vi fu, ma un semplice attentato al pudore che per nulla influì nell'omicidio 3); ripone in quell'urto solo, ed in quella caduta, indipendentemente dalla casta repulsa, la cagione eccitatrice dell'ira; e concede all'uccisore la scusa della rissa, provocata da atto punibile non suo. E poi, supponendo *delitto* il primo reato, perchè punito di pena correzionale, esclude anche dalla punizione di costui la circostanza aggravante della *recidiva in misfatto*. Così il reo fu condannato al terzo grado di ferri. — Il procurator generale del Re ne ricorre a voi per due motivi, l'uno relativo alla scusa, l'altro alla recidiva. Brevi parole sull'uno e sull'altro.

4. I. Comecchè assai strano mi sembri, che tentativo di stupro non sia questo, ma un semplice attentato al pudore, e ch'esso poi non debba influire ad accrescere l'imputazione dell'omicidio, pure io non intendo per gravezza di misfatti, uscire da'nostri confini: è un'estimazione del fatto; ed io la rispetto. Ma quando si tratta di scusa, noi dobbiamo abbracciar col pensiero la totalità dell'avvenimento, non dividerlo in brani, sì che negletto il rimanente, si soffermi il giudizio a quella sola parte che ci piace. Tutti i fatti onde questo reato si compone, avvennero *in continenti*, l'uno legato all' altro, senza che l'uccisore o l'uccisa avessero divertito mai ad atti estranei. Ed in questa progressione, il primo atto da cui tanti ricrescenti sdegni e l'omicidio in fine derivarono, fu l' avvicinarsi indiscreto in luogo solitario ad una sposa, cui tutti attribuivano al più alto grado il pudor vero e la fede, e turbarla da'suoi uffizi donneschi, e attentare all' onor suo con invereconde richieste. Questi primi insulti vennero certamente dall'uccisore. Può mai farsi a donna onesta un'ingiuria peggiore? Ella rispose con quell'orgoglio sdegnoso, che a sì rea provocazione conveniva, nè con ciò può mai dirsi costei trascorsa al di là de'limiti di sì rea provocazione. Tanto maggiore doveva essere la severità, il risentimento, la forza de' delitti di lei per disingannare ed allontanar quel brutale, quanto più favore-

1) Inf. XI, 82.

2) Rileggasi in Ariosto, per la differenza in ciò dell'uomo dalle bestie, il principio del canto V, ove alla stanza terza dice:

Parmi non sol gran mal, ma che l'uom faccia
Contra natura, e sia di DIO ribello,
Che s'induca a percotere la faccia
Di bella donna, o rompere un capello.
Ma chi le dà veneno, o chi lo caccia
L'alma dal corpo con laccio o coltello,
Ch'uomo sia quel non crederò in eterno,
Ma in vista umana uno spirto dell'inferno.

3) L'omicidio volontario che interviene negli atti violenti d'incontinenza, tentati, mancati o consumati, preveduti negli art. 333 e segg., è punito di morte. Art. 342 II. pen.

vole a'desiderii impuri di lui era il tempo ed il luogo. Stolta cosa sarebbe il dirla provocatrice : ella è provocata da lui con un reato punibile almeno di pene correzionali, non che di pene di polizia.

5. Egli allora invece di riconoscere qual virtù nascondeasi fra sì umili fatiche e sotto l' abito villesco, passò alte vie di fatto, e commise un secondo attentato al pudore con violenza effettiva; secondo delitto contro la persona, il quale certamente è punibile col primo al secondo grado di prigionia 1). Che altro allor rimanevale, fuor che difendersi con tutto il vigor delle mani da mani impudiche, che col solo lor toccamento la contaminavano ? L' urto fu necessario, e la percossa ch'ei n' ebbe, donde la caduta che sì furiosamente il commosse, venne in lei comandata dalla legittima difesa di se stessa 2).

6. Ne' movimenti adunque della donna, dov' è una sola provocazione volontaria ? dove un reato punibile almeno di pena di polizia ? Dalla stessa decisione apparisce, che in questo corso di fatti, il quale ai giudici del merito non è sembrato qual esso fu in realtà, progredimento di oltraggi e di delitti commessi dal solo uccisore, ma è piaciuto definir *rissa*, il motor primo della contenzione con reati contro la persona, punibili almeno di pene di polizia, fu costui: costui con reo fine andò a sorprender la donna: costui con fatti più rei mise la infelice nella necessità di difendere ciò ch'ella di più prezioso possedeva. All' incontro costei, dal principio alla fine, in ogni più picciol suo atto, è non solo incolpevole, ma eminentemente virtuosa e degna d' esser mostrata ad esempio. — E sia pure che quel suo urto non debba definirsi necessità di legittima difesa. Poichè un tal urto fu provocato da turpi delitti, sarebbe scusabile fino a renderne la punizione appena sensibile 3). Nè da quest' urto cominciò il primo salimento di sdegni, ma dalla di lui richiesta oltraggiosa; e poi la contesa riscaldossi per l' attentato al pudore. In niun caso adunque competerebbe all'uccisore la scusa d' una rissa, della quale indubitatamente quest' iniquo è l' autore: lo avrebbe atteso sempre la pena del quarto grado di ferri.

7. Per lo che il primo motivo del pubblico ministero deve accogliersi per violazione manifesta dell' art. 355 e 377 ll. penali.

8. II. Nè questo è solo. So che per le nostre leggi la pena è il segno sensibile che distingue il carattere del reato: data dalla legge una pena criminale ad un fatto, ella stessa lo qualifica *misfatto*; data una pena correzionale, lo qualifica *delitto* 4). Ma ciò dee nascere dal voler primo dalla legge, e dalla natura intrinseca del fatto: *sua vi natura rei hoc efficit ipsa* 5). Se dunque alcuno è convinto di stupro violento, siccome la pena della legge sarebbe criminale, così il reato sarebbe *misfatto* 6). Nè vale il dire che per effetto di un giudizio sommario il reo n' abbia riportata una pena correzionale. La pena criminale gli è stata commutata in correzionale, come per grazia del principe; ma la natura del reato non è cangiata: egli è un *condannato per misfatto*, e se dopo tal condanna ha commesso un altro misfatto, è *recidivo in misfatto* 7)

9. La gran-corte adunque ha anche violato l' art. 79 delle ll. pen., quando non ha aggiunto alla pena di questo misfattore un altro grado per la recidiva. Anche nel concedergli la scusa, e nel credere a lui conveniente per l' omicidio il terzo grado di ferri, ella dovea farlo. Tolta ora di mezzo una scusa così contraria alla morale pubblica e alla legge, ci dev' essere per l' omicidio punito del quarto grado; ma aggiunto a questo l' accrescimento per la recidiva, ei deve espiare il suo misfatto per tutta la vita nella solitudine dell' ergastolo. Poichè nè religione, nè vigilanza dell' autorità, nè giudizii precedenti, nè pene sofferte, valgono a raffrenarlo, qual donna onesta è più sicura di lui, se non venga segregato per sempre dalla società, ch' egli è sì pertinace nelle parti più vitali ad offendere ?

1) Art. 335 ll. pen.
2) Art 373 ll. pen.
3) Art. 380 e 468 ll. pen.
4) Art. 2 ll. pen.
5) Lucr. VI, 755.
6) V. il n. IV, § 12, pag. 29 ed il n. XI, § 17 a 19, pag. 89 e 90 — V. il n. XVII, pag. 225
7) V. il n. XXIII, § 11, ultima *nota* pag. 147, ed il n. XV, § 15, alla *nota*, pag 214 ov'è segnato un esempio di cosa giudicata nella causa *Eboli*. — V. il n. VI, § 6, pag. 352.

10. Per queste ragioni io dimando, che ritenuti i fatti elementari, e la dichiarazione di omicidio volontario, si annulli il rimanente della decisione 1).

XXXVII.

Della complicità negli omicidii volontarii.

1. Signori 2), s'io potessi in corte suprema prender parte alla estimazione del fatto, forse giungerci a dimostrarvi, che la esclusione della premeditazione in questa causa per ridurla a quella d'un omicidio volontario semplice, offende tutte le norme del buon senso, non che della logica. Dopo d' essersi i tre fratelli ricorrenti mostrati sdegnosi per un giudizio correzionale cui soggiacquero a querela dell' ucciso, si ritrovarono uniti ed armati due ore prima di far giorno, in un punto dove costui passava trasportando il grano ad un molino, e fattiglisi sopra, con otto colpi di scure lo misero a morte. Chi non riconosce nel fatto stesso l' aguato ed il disegno formato prima dell' azione ? Ma la gran-corte non se ne convince: crede possibile la riunion fortuita de'tre a quell' ora ed in quel luogo solitario, e crede fortuito l' imbattersi così in quell'infelice. Conviene ch' io ne rispetti mio malgrado il giudizio.

2. Ma il colpo mortale fu un solo: le altre sette ferite furono o lievi, o appena pericolose. Con tutto ciò la gran-corte, considerando « che essendo la causale comune a' tre *Cagliati;* che avendo tutti « profferite delle minacce; ch' essendo « stati moltiplici i colpi, tutti perciò aveano agito di comune volontà contro l'oggetto della comune vendetta, prestandosi mutua assistenza; e che tutti conseguentemente erano risponsabili dell' omicidio », dichiarò che tutti e tre aveano commesso quest' omicidio nella qualità di *coagenti principali e correi corrispettivi*; e li condannò indistintamente al minimo del quarto grado di ferri. — Il ricorso è inteso a sostenere illegale una tal definizione.

3. Ed io pur tale la credo. — Non è già che nei reati commessi per impeto improvviso, non possa esservi complicità, come uno de' ricorrenti assume. Si coadiuva e si coopera all' improvviso, come si coadiuva e si coopera all'azione altrui con disegno formato prima dell'azione 3).

4. Io sostengo soltanto che niun art. delle nostre leggi penali fa uso delle parole *coagenti principali e correi* 4). La dichiarazione di reità dev'essere fatta con le parole stesse dell' art. della legge penale sulla quale la decisione è fondata. Altrimenti il sillogismo giudiziario procederebbe per termini diversi da quelli della sua *maggiore*. La legge non fa uso che delle parole *autori dell' azione*, *autori principali*, e *complici* 5). *Coagente* è voce di scienza, *correo* è voce di procedura 6).

5. Tosto che un solo fra gli otto colpi è stato il colpo mortale, un solo dei tre rei poteva essere *autore*, *autor principale* dell'omicidio: gli altri due non eran che *complici*: e ciò per aver facilitato ed assistito l' autore dell' uccisione ne'fatti i quali l'avevano preparata, facilitata e consumata 7). Ed in questo caso doveva elevarsi la quistione, se questa cooperazione

1) Così è stato deciso.

2) Conclusioni nella causa di *Antonio Bruno* e *Domenico Cagliati*, 5 agosto 1835, Celentano comm., Nicolini m. p., Carlo de Franchis avv. de' ricorrenti.

3) V. il n. XXXII, pag. 450.

4) V. *sopra* il n. XXIX, § 7, pag. 439

5) Art. 74, 75, 77 ll. pen.

6) *Reo* presso di noi non è che un nome di legge che disegna colui che è sottoposto ad un giudizio in forza d'un'azione legittimamente prodotta; e *reo convenuto* è detto nei giudizii civili, *reo* semplicemente è ne' giudizii penali. *Correo* è chi è chiamato in giudizio insieme con un altro.

7) Diamone qualche esempio. — Due fratelli furono dichiarati colpevoli *di aver commesso un omicidio volontario semplice*, benchè l'uccisione fosse derivata da un colpo solo. La corte suprema osservò che non essendosi dalla gran-corte distinte le azioni particolari di ciascuno de' due, non potevano esser tenuti indistintamente entrambi per autori materiali dell'omicidio. Ed era indicata dal fatto stesso la necessità di elevare la quistione, quale de' due fosse stato l' autor principale, quale il complice; ed ove ciò non constasse, dichiararli *complici correspettivi*, proponendo e risolvendo poi la quistione, se questa cooperazione scambievole fosse stata tale, che senza di essa l'omicidio sarebbe pure avvenuto.

fosse stata tale, che senz' essa l'omicidio non si sarebbe commesso. Risoluta la quistione affermativamente, i rei si avrebbero la stessa pena, che hanno ora ricevuta del quarto grado di ferri, ma la dichiarazione di reità andrebbe d'accordo co'suoi fatti elementari. All'incontro la definizione che si è data vi ripugna: ella è in opposizione al fatto ed alla legge: la gran-corte non ha elevate le quistioni di dritto che derivavano dalla natura del fatto.

5. Essendo adunque violati gli art. 183 e 327 della proc. pen., dimando l'annullamento della decisione 1).

XXXVIII.

Appendice al n. XXIV. — Effetti della formola: *Consta che il tale abbia commesso il tal reato, ma non consta che l'abbia commesso con la tal qualità.* — *Art. 280 ll. di pr. pen.*

SOMMARIO

I. Carattere delle presunzioni legali. — La formola, *non consta* equivale per sè stessa alla formola, *consta che non*, § 1 e 2.
II. La diversità delle due formole consiste soltanto negli effetti, ove questi sieno così diversificati dalla legge, ch'ella renda formola definitiva l'una, ed interlocutoria l'altra, § 3.
III. Dichiarata interlocutoria questa, la prescrizione ordinaria dell'azion penale si abbrevia a due anni, § 4. — Sospesa così l'assoluzione, olla s riconosce di dritto dopo il biennio, e se non vi ha nuove pruove, la formola *non consta* ripiglia per sè stessa il vigore di *consta che non*, § 5.
IV. Constato il fatto principale constitutivo del reato, sempre e di primo lancio il *non costa* delle qualità si risolve in *consta che non*, § 6 e 7.
V. Applicazione di queste teorie alla causa, § 8 a 10.
VI. Conchiusione, § 11.

1. Signori 2), quando profondiam l'intelletto in quelle massime fondamentali che sono le basi d'ogni ordine civile, tutte le troviamo, non verità assolute e sempre reali, ma presunzioni, le quali in qualche caso particolare ben possono non esser vere, e ciò non di meno per utilità pubblica debbono sempre venir riputate tali: sono di quel numero di cui Tacito diceva: *habet aliquid iniqui, sed contra singulos utilitate publica rependitur*. Tale è la presunzione su cui poggia la sicurezza e la tranquillità pubblica: *res iudicata pro veritate accipitur;* e l' altra su cui si fonda la sicurezza e la tranquillità individuale: *ogni cittadino è innocente in sino a tanto che non sia chiarito colpevole;* e l'altra ch'è una derivazione immediata di questa, e ch'è fonte dell'equità naturale e civile: *ov' è certa la reità, ma non il suo grado d' imputazione, la reità è la minima*. Quindi la sentenza di Paolo: *humanae rationis est. . . innocentes dicere, quos absolute nocentes pronuntiare non possumus* 3): quindi in giudizio ogni dubbio di fatto si risolve necessariamente in favore del reo: quindi la formola, *non consta che il tale abbia commesso il tal reato*, equivale per se stessa alla dichiarazione d' innocenza. Imperocchè

Così annullò la decisione. Arresto del 14 giugno 1833, nella causa di *Giovan-Domenico Buonfiglio*, Celentano comm, Nicolini m. p., Vinc. Petrella avv. — Dichiarato un accusato *coogente principale*, si osservò che questa formola di dichiarazione di reità non trovava testo di legge, che letteralmente la prevedesse, e la decisione venne pure annullata. Arresto del 5 nov. 1834, nella causa di *Francesco Muraca*, Celentano comm., Nicolini m p., Gregorio Morelli avv. — Dichiarati due *ed autori* e *complici rispettivamente* in omicidio volontario, si osservò che per una ferita unica, un solo poteva esserne l'autore, e che per la complicità si doveva elevar la quistione del grado della cooperazione. Quindi annullamento. Arresto del 17 dicembre 1834, nella causa di *Gio. Rossi* e *Fr. Esposito*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Gabriele Abatemarco avv. — Duo furono dichiarati ndistintamente *autori materiali e complici corrispettivi* d' un omicidio volontario prodotto da uno do' colpi onde l'ucciso fu ferito. Per lo sopraddette ragioni, annullamento. Arresto del 1 luglio 1835, nella causa di *Giuseppe Famiglietti*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Gregorio Morelli avv. — Tratteremo più ampiamente della complicità in appresso.

1) Così venne deciso.

Qui chiudiamo il trattato dell'*ottavo grado d'imputazione ne' fatti volontarii di sangue*. Rimane il *nono*, secondo che abbiamo graduato questi fatti nell'*avvertimento* ai nn. XXIV e segg. (§ 11, pag. 285). Questo *nono* è degli *omicidii premeditati*. Ne tratteremo in prosieguo.

2) Conclusioni nella causa di *Vincenzo de Gerardis*, 26 agosto 1836, Longobardi comm., Nicolini m. p., Giov. Orsini avv. della parte-civile ricorrente.

3) Paul. sentent. IV, 12, § 2.

forte il cittadino di questa presunzione, nè le accuse, nè i sospetti, nè la opinione di questo o di quello possono abbatterla: ella cade solamente, quando per pruove manifeste, discusse in un giudizio solenne, il giudice competente abbia irrevocabilmente pronunziato: *consta che il tale abbia commesso il tal reato.*

2. Da ciò deriva che presso a poco sarebbe lo stesso usar la formola, *non consta*, o l'altra *consta che non*, quando l'effetto dell'una e l'effetto dell'altra sarebbero ugualmente di far rimanere irrevocabilmente definito, che la presunzione d'innocenza onde l'accusato è coperto, non è stata scossa dalle pruove dell'accusa. La prima formola sarebbe più conveniente alla debolezza dell'umano ingegno; poichè di qual cosa possiamo noi veracemente pronunziare, *consta* 1)? I sensi posson esser fallaci, i testimoni ingannatori o ingannati, il giudizio precipitoso e lieve. La seconda poi non può giustificarsi, se non perch'ella è più conveniente alla dignità dell'uomo, ed alla integrità della stima il di cui possesso è garentito dalla legge. Ma nella sostanza l'una non differisce dall'altra. Solo è importante, che i giudizii abbiano un termine, e che il pubblico non rimanga frustato dalla espettazione dell'esito definitivo d'una pubblica discussione. Quando questa *finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit, quod vel condemnatione, vel absolutione contingit* 2), è indifferente la formola con cui la quistion di fatto si risolve 3).

3. E solo allora queste due formole possono importare diversità, quando si dà alla prima il semplice valore d'una interlocuzione per ampliare con novelle pruove il processo, ed alla seconda il valor pretto d'una definitiva; ma ciò non deriva dal valore intrinseco di alcuna di esse: dev'esserne espressa la significazione dalla legge. Tal che presso i Francesi i quali non ammettono dopo la solennità d'un primo giudizio pubblico alcuna nuova instruzione di pruove, il *non consta* equivale sempre a *consta che non*. Le nostre leggi fanno una specie di transazione fra i tre principii che possono talvolta combattersi a vicenda; presunzione d'innocenza fino alla condanna; necessità di dare un termine a' giudizii; bisogno pubblico della scoverta e punizione de'colpevoli. Credon esse perciò troppo avventato, troppo al di sopra dell'umano ingegno, troppo favorevole alla impunità dei malvagi, il definir sempre con un solo e primo esperimento l'innocenza d'un accusato. Non già dunque quando dubbii assolutamente inestricabili ne rendano incerta la reità; chè in questo caso sarebbe un capriccio il sospendere la definizione del giudizio; ma solamente quando si vede aperta qualche via onde questi dubbii sieno con nuove indagini disvestiti, allora la legge accorda la facoltà di pronunziare una interlocuzione, ed ampliare il processo. Così la formola, *consta che non*, è dal nostro legislatore impiegata per disegnare lo stato della causa che tanto non presenti apertura alcuna a pruove novelle, quanto che la presunzione d'innocenza vi trionfi piena contro tutte le pruove che si sono acquistate, e che potrebbero forse per straordinarii accidenti acquistarsi. All'incontro la formola, *non consta*, è destinata dalla saviezza di lui a disegnare non solo la conscienza ancor dubbia e mal sicura de' giudici, ma lo stato della causa capace fin d'allora di avere qualche pruova novella che ogni dubbio determini, o per far trionfare quella presunzione, o per abbatterla definitivamente.

4. E perchè non rimanga vano il principio, che incominciato il giudizio, è interesse pubblico che sia sollecitamente spedito 4), la nostra legge definisce fra

1) Quindi le formole solenni de' giureconsulti antichi, modelli di virtù e di modestia: *iuxta ea quae proponuntur, videtur, ex animi mei sententia, placet potius, censeo, non liquet*. Essi dicevano, *absolvo, condemno*, ma quasi non osavano pronunziar *liquet*. La vanità superba, convertita in uso, ha surrogato a queste le formole che non convengono che a DIO. Ma almeno noi col *consta*, ossia *liquet, liquido constat*, non esprimiamo che lo stato del nostro animo: *conscientia dubitandi secura*. In Francia per contrario i giurati rispondono assolutamente: *si, l'accusato è colpevole*, ovvero *no, non è colpevole*. Art. 345, instr. crim. fr.

2) L. 1, D. XLII, 1, D. *De re iudicata*.

3) V. nella nostra *Proc. penale* i §§ 26, 208, 480, 739 della *seconda parte*, ed i §§ 95, 365, 477, 485, 486, 487, 1031, 1075, 1117 e segg. della *terza*.

4) De his quos tenet carcer inclusos id aperta definitione sancimus, ut aut convictos velox poena subducat, aut liberandos custodia diuturna non maceret. L. 5, C. IX, 4, *De custodia reorum*.

tanti atti ond'è composto un processo penale, quale sia quello da cui incomincia il giudizio; e quando il giudizio è cominciato, la prescrizione dell'azion penale di venti anni o di dieci 1) si abbrevia a soli due anni 2). Il giudizio incomincia secondo il nostro rito con l'accusa solenne 3). E perciò da quel momento la prescrizione per l'ampliazione del processo si restringe a questo più breve termine, nè solo quando il giudizio si chiude dietro pubblica discussione con la formola solenne *non consta*, ma anche quando il giudizio di sottoposizione all'accusa lo sospende con una interlocuzione di *libertà provvisoria* 4). Prima dell'accusa formale, o sia prima dell'aprimento del giudizio, la prescrizione è sempre l'ordinaria: tal che se p. e. nel corso della instruzione o siasi pronunziato non esservi luogo a spedizione di mandato di arresto contro di uno, o arrestato costui, egli sia stato per difetto di pruove messo in istato di libertà provvisoria, la prescrizione dell'azion penale è sempre l'ordinaria 5). Se poi la libertà provvisoria si ordini ne' due casi sopra mentovati, cioè a dire o del giudizio di sottoposizione all'accusa, o del giudizio in discussione pubblica, solamente allora, trascorsi i due anni (a),

1) Art. 613 e 614 pr. pen.

2) Art. 280 e 281 pr. pen.

3) *Della sottoposizione all'accuza*, è il primo titolo del libro della procedura penale in cui si tratta *de' giudizii*.

4) Art. 162 e 265 pr. pen.

5) Due casi.— Ecco in corte suprema un esempio del primo caso. Contro d'un individuo il ministero pubblico richiedeva il mandato di arresto. La gran-corte non trovò sufficienti le pruove, e lo negò, ordinando di mettersi gli atti in archivio. Il reo volea prenderne ragione per l'abbreviazione della prescrizione, si che non si dovesse aprir adito a nuove pruove dopo i due anni. La gran-corte rigettò la sua domanda, *perchè la prescrizione in questo caso rientra nel periodo della prescrizione ordinaria*; e la corte suprema rigettò il ricorso. Arresto de' 16 luglio 1834 nella causa di *Gio. di Gilio*, Montone comm., Nicolini m. p., Saverio Mattei avv. del ricorrente; ed arresto de' 25 gennaio 1836, nella causa di *Simone Ciminiello*, Montone comm., Nicolini m. p., Eugenio Rafaelli avv. del ricorrente. — Il secondo caso è stato più frequente. Ottenuta la libertà provvisoria nel corso dell'istruzione in forza dell'art. 114 pr. pen. può sostenere il reo che la prescrizione sia abbreviata a due anni? La prescrizione rimane l'ordinaria de' 20, o de' 10 anni, secondo la natura del reato. Arresto de' 22 febbraio 1836 nella causa di *Giuseppe e Salvatore Salvidio*. Franchi comm., Nicolini m. p., Antonio Fazzini avvocato de' ricorrenti. Nelle nostre conclusioni pronunziate per questa causa, le quali furono adottate dalla corte suprema come sola motivazione del suo arresto, noi ci esprimemmo ne' termini seguenti: « Due soli « sono i casi ne' quali si abbrevia a due anni la « prescrizione ordinaria dell'azion penale, ed en- « trambi sotto la stessa condizione, che siasi già « ordinata l'ampliazione del processo per un reo « contro di cui sia stato presentato il formale atto « di accusa: il primo è quando ciò siesi fatto nel « giudizio di sottoposizione all'accusa, il secondo « è quando ciò siesi fatto nel giudizio solenne die- « tro pubblica discussione. Fuori di questi due « casi, e con questa condizione ad entrambi co- « mune, la prescrizione dell'azion penale non can- « gia mai il suo tempo ordinario. — Se fosse di- « versamente i più gravi ed i più occulti misfatti « rimarrebbero facilmente impuniti. Imperocchè av- « vertito il reo che le prime indagini non offrono « indizii sufficienti per menarlo al giudizio, ei si « presenterebbe volentieri, onde ottenere una li- « bertà provvisoria; e poi o aiutato dalla fortuna, « o forse da' suoi mezzi ed intrighi, per far tacere « ogni pruova per altri due anni, farebbe così e- « stinguere ogni procedimento con una libertà as- « soluta. La prescrizione è una regola d'ordine « pubblico: l'eccezione che ne restringe il tempo, « è come l'eccezione d'ogni regola; dev'essere « intesa tassativamente pei casi pei quali fu sta- « bilita, nè può esser tratta ad altri. Questa ecce- « zione che abbrevia la prescrizione, prevale sola- « mente quando *compiuta l'istruzione delle pruo- « ve*, come si esprime l'art. 138 pr. pen., comin- « cia il giudizio solenne. Il reo allora, privo di li- « bertà, acquista il dritto ad una definitiva deci- « sione di assoluzione o condanna. La giustizia « non può tullerare, che lo *stato di accusa for- « male* duri dieci o venti anni. Ma fino a tanto « che il processo è *in istato d'instruzione*, stato « che dura legalmente fino all'accusa, qualunque « decisione o di *mettersi per ora gli atti in ar- « chivio*, o di *libertà provvisoria*, non offende la « prescrizione ordinaria. » — Lo stesso si è detto con arresto del 27 aprile 1838 nella causa di *Raffaele Prisco*, D'Addiego comm., Nicolini m. p., Eugenio Rafaelli avv. del ricorrente.

(a) *Secondo il novello codice di procedura penale le assoluzioni rese al seguito della pubblica discussione sono zempre diffinitive in omaggio alla libertà civile, essendosi creduto a ragione cosa ingiusta ed esorbitante il sottoporre a novello giudizio l'accusato ad imputato assolto per inzufficienza delle prove raccolte come era prescritto dagli art. 280 e 281 delle leggi di procedura penale del 1819. Ed il novello codice nel fine di rendere più acolpito il divieto di ricondurzi a novella pubblica discussione coloro i quali furono assoluti per qualziasi ragione in un precedente giudizio, decreta che lo accusato assolto o riguardo al quale siasi dichiarato non ezzersi fatto luogo a procedimento, non potrà essere sottoposto a processo, nè accuzato pel medezimo fatto* (*art. 518*).

Non si confonda però l'assoluzione al seguito

se niuna ampliazione sia stata in questo intervallo eseguita, o se fatta questa, le pruove novelle riunite e discusse insieme con le antiche, sieno insufficienti alla convizione della reità, quel *non consta*, e quella libertà provvisoria si cangian di dritto in *consta che non*, ed in libertà assoluta e definitiva 1).

5. Nella quale transazione tra la debolezza ingenita della umana mente per affermare definitivamente il vero, e la necessità di così pronunziarlo in giudizio, ognun vede che il *non consta della reità* non altra differenza ha col *consta dell'innocenza*, o sia col *consta che non ha commesso*, fuor che il *consta che non* è una dichiarazione presente ed assoluta, mentre il *non consta* è anch'essa una dichiarazione d'innocenza, condizionata però, se non si acquistino fra due anni pruove novelle, e che perciò non produce effetto se non quando la condizione negativa venga a verificarsi. Quella dunque produce immantinente e di primo lancio l'assoluzione irretrattabile 2): questa nol fa che dal primo giorno dopo lo scorrimento del biennio senza altre pruove. Sospesa così l'assoluzione fino all'avveramento della condizione, tosto che tal condizione si adempie, la seconda formola si cangia per se stessa nella prima, e l'innocenza del reo, come ogni altra cosa giudicata, *pro veritate accipitur* 3). Quello stesso che alla bella prima è prodotto in Francia, ove sempre il *non consta*, ma dietro la sola discussione pubblica 4), equivale al *consta*, senza facoltà di ampliarvi mai il processo, è prodotto appo noi dopo due anni, tanto dalla *libertà provvisoria* nel discuter l'accusa, quanto dalla *libertà provvisoria* dopo la pubblica discussione.

6. Se non che questa sospensione non può avverarsi che pel fatto principale constitutivo del reato: *non consta che l'accusato abbia commesso il tal furto, il tale omicidio, la tale ferita* 5). Ma per le qualità del reato, per le quali è sem-

della pubblica discussione delle prove con quella che per dubbiezza d'indizii si pronunzia durante il periodo istruttorio o di accusa; giacchè, assoluto l'imputato con ordinanza della Camera di Consiglio o della Sezione di Accusa per insufficienza d'indizii, il processo sarà sempre riaperto quando novelle prove sopraggiungono prima che l'azione penale non si trovi prescritta od altrimenti estinta.

1) Così fu deciso anche sotto l'imporo della procedura do' 20 maggio 1808. *Angela Donadio* menata in discussione pubblica per misfatto capitale, ottenne la libertà provvisoria dietro la formola *non consta*. Le pruovo novolle furono cominciato dopo i duo anni; ed arrostata di nuuvo l'accusata, fu condannata a morte. La corte suprema giudicò che ella al finir de' due anni aveva già acquistato diritto alla sua libertà assoluta. Annullò dunque tutto il nuovu procedimento, e secondo le facoltà dello quali godeva allora la corte supronia (V. il n. 1. § 27, pag. 12), miso la condannata in libertà assoluta, senza rinvio. Arresto dol 7 marzo 1812, PARISI comm., POERIO m. p., AGAZIO CIANCIO avv. della ricorrente. — Per la stessa ragione fu annullata altra decisione cho nogava la libertà assoluta ad un reo ch'era stato provvisoriamonto liberato dietro pubblica discussiono, in segnito dolla quale erano trascorsi due anni sonza pruove. Arresto del 18 dicembre 1835 nella causa di *Gio. Battista de Mundo*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., ANTONIO FAZZINI avv. del ricorrente. — E ciò è stato osservato con tanto rigore, cho nemmono il caso seguento ha altorata l'applicazione dolla regola. Presentato dalla parte-civilo un foglio di lumi, con la data scrittavi dalla parto medosima di più giorni anteriori al trascorrimento del biennio, il ministero pubblico non lo fè suo, che tre giorni dopo un tale trascorrimento, quando scrisse la sua requisitoria perchè si instruissero le più ampie indagini sopra un tal foglio. La gran-corte criminale credette che la prescriziono biennale era stata interrotta La corte suprema decise il contrario, ed annullò la docisione. Arresto del 2 agosto 1837, nella causa di *Geremia di Napoli*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., EUGENIO RAFAELLI avv. del ricorrente.

2) I Francesi distinguono *acquittement*, da *absolution*. Quella non riguarda che la pura quistion di fatto risoluta da' giurati; questa è nel giudizio della corte di assise che dichiari non preveduto da leggo penale il fatto di cui si sono dichiarati convinti i giurati. La differenza dell'organizzaziono giudiziale e del rito fa cho noi non abbiamo ritenuto le due formole con questo parolo: osservazione importante per chi vuol trarre le teorio francesi sul proposito indistintamente a regolare la nostra giurisprudenza.

3) L. 2 *De re iud.*—L. 7, § 2, D. XLVIII, 2, *De accus.*

4) Diciamo *dietro la sola discussione pubblica*: perciocchè in Francia, se discussa l'*accusabilità* del reo si crede questa sì poco fondata ch'ei meriti la libertà (*mise en liberté*), vi è sempre tutto il tempo della prescriziono ordinaria per raccoglier pruove novolle. Altra differenza degna di aversi presonte per l'applicazione della giurisprudenza francese. Differente quivi dalla *mise en liberté* è la *libertà provvisoria*, la quale soltanto si ottione nel corso della prima instruziono; e tal decisiono è suscettiva di opposizione. Quindi non possono le quattro formole francesi, *liberté provisoire*, *mise en liberté*, *acquittement*, *absolution*, trovar sompre lo oquivalonti preciso nello nostre leggi. — Degli effotti di queste differenze ragioneremo ampiamonto in seguito.

5) Art. 277, 280, 281, 289 pr. pen.

pre ugualmente necessaria la pruova convintiva, il *non consta* equivale sempre al *consta che non*, ove la reità principale sia provata. Così non appena ch'è constato essere stato il furto commesso dall'accusato, se non ne consti il valore, o il mezzo che renderebbe il furto qualificato; se constato d'essere l'accusato l'omicida, non consti della qualità della violenza pubblica. o della premeditazione, o del mandato; se constato esser egli il feritore, non consti della qualità dell'arme, o della volontà di ferire, o del pericolo grave della ferita, non si può per queste sole qualità aspettare i due anni 1). Sorge allora l'altra presunzione di dritto, che distrutta da pruove contrarie la presunzion d'innocenza, il reato si presume sempre commesso col minimo dolo dell'autore, col minimo danno dell'offeso. Per lo che dichiarato *consta aver l' accusato commesso il tal reato*, se non constino ugualmente le qualità che lo accompagnano nell'accusa, il *non consta* per queste equivale al *consta che non*, e definitivamente e di dritto *ad id quod minimum est, summa redigenda est* 2).

7. E questa è regola comune così alle materie penali, che alle civili: *actore non probante reus absolvitur*. E strano sarebbe che dichiarato alcuno colpevole di omicidio volontario, dovesse sospendersi tutta l'applicazion della pena per aspettar fra due anni la pruova di esser, p. e. servito quest' omicidio di mezzo o di facilitazione ad un altro reato, oggetto che non era constato nel primo esperimento. Più strano ancora sarebbe, se condannato colui alla pena degli omicidii volontarii, si potesse redintegrare il giudizio per novelle pruove fra i due anni acquistate di qualche qualità *Sub specie novorum instrumentorum postea repertorum, res iudicatas restaurari exemplo grave est* 3); *ne aliter modus litium multiplicatus, summam atque inestricabilem faciat difficultatem* 4). *Usu exigente et humanis necessitatibus* 5), *hoc publicae interest propter rerum auctoritatem* 6).

8. Or cosa è mai lo storpio, se non una qualità del reato presa dagli effetti, i quali ne aggravano la imputazione e la pena? *Vincenzo de Gerardis* in un pubblico giudizio per ferita, con decisione del 17 dicembre 1834, meritò che si fosse dichiarato per lui, I, constare che avesse commesso ferita volontaria con arme impropria, pericolosa di storpio per gli accidenti; II, non constare che da detta ferita fosse provenuto lo storpio: III, constare che il detto reato non sia scusabile. Adunque la reità principale di ferita semplicemente grave non escusabile. era diventata una verità legale; ed il colpevole ne fu condannato a mesi sei di prigionia 7), non che alla rifazione de'danni-interessi in favore della parte-civile. La decisione passò in giudicato.

9. Cinque in sei mesi dopo, nel dì 30 maggio 1835, l'offeso ricorse, cercando dimostrare già verificato il pericolo dello storpio, per lo quale il reo sarebbe andato alla pena del primo grado di ferri nel presidio. Lo storpio, ei diceva non è stato escluso dal giudicato: per la sussistenza dello storpio si è fatto uso della formola dubitativa, *non constare*. Vi son dunque due anni di tempo per raccogliere pruove novelle e più certe di questo fatto.—Ma la gran-corte criminale osservò, che dopo il giudicato, non poteva il reo venir sottoposto pel medesimo fatto ad altro giudizio: e rigettò la dimanda. Di ciò innanzi a voi si duole il querelante.

10. Ma abbiamo già detto, che lo storpio, secondo le nostre leggi, non è altro fuor che una qualità del reato di ferita, presa ed estimata da' suoi effetti. Il *non consta* della qualità, equivale a *consta che non*. È una verità legale, che non può più convellersi, ancorchè *perperam*, ancorchè *per errorem*, ancorchè *per iniuriam male iudicatum sit* 8). *Non amplius de hoc quaeritur, sed* AN SIT IUDICATUM 9).

11. Invano dunque s'invoca l'art. 280

1) Così in Francia, ove i giudici della corte d'assise possono mettere fra loro in deliberazione la risoluzione fatta dai giuri del fatto principale, non possono per le sole qualità delle quali il giurì abbia dichiarato colpevole l'accusato. SIREY, arresto 20 gen. 1824, *Blandine Dupuis*, 24, 1, 209.

2) L. 34 *De reg. iuris*.

3) L. 4, C, VII, 52, *De re iudicata*.

4) L. 6, D. XLIV, 2, *De except. rei iudicatae*.

5) Inst. I. 2, § 2, *De iure nat. et gentium*.

6) L. 65, § 2, D. XXXVI, 1, *Ad s. c. trebellianum*.

7) Art. 356 ll. pen.

8) D. l. 65, § 2 *Ad s. c. trebell*.

9) Cui. ad l. 2, § 4, D. XLIII, 3, *De liberis exhibendis*

pr. pen. Questo autorizza il nuovo giudizio fra due anni, quando il *non consta* sia stato pronunziato pel fatto principale constitutivo dell'accusa: il *non consta* per la qualità del fatto si risolve subito e definitivamente a favore del reo. Dimanderci il rigettamento del ricorso, se questo fosse ricevibile. Ma la parte-civile non ha dritto al ricorso, che pei danni ed interessi, i quali già le furono col primo giudicato attribuiti. Mi sono intrattenuto sul merito, perchè l'ho creduto degno del vostro esame. Chiedo però che il ricorso sia dichiarato irricevibile 1).

—

XXXIX.

Appendice al n. VII, § 21 a 24, pag. 361 e 362 — Risoluzione ministeriale per l'applicazione degli articoli 362 e 391 ll. pen.— *Circolare* del dì 1 ottobre 1838.

Signori, l'art. 362 ll. pen. dispone:

« Il colpevole di percossa o ferita volon« taria da cui segua fra quaranta giorni la « morte per la natura di detta ferita o per« cossa sarà punito qual omicida.

« Se la morte dell'offeso non sia acca« duta per sola natura delle ferite, o per« cosse, ma per cause sopravvenute la « pena disccnderà di uno a due gradi ».

Si è presentato il caso di percossa o di ferita, che sebbene non grave per l'uomo valido, porti l'uomo mal sano a morte, sia coll'innasprire in lui un male preesistente alla ferita o percossa, sia con attivar nell'offeso una predisposizione al male che lo ha privato di vita. — Ed è quistione:

I, Se la morte sia da reputarsi estranea alla ferita sol perchè essa non avrebbe portata la conseguenza medesima nell'uomo sano, e se per gli effetti giudiziarii nella specie, la pena applicabile sia quella della ferita non grave, o l'altra di omicidio a norma dell'enunciato art. 362:

II, Se ammessa l'applicazione di questo art. 362, debba la morte attribuirsi alla natura delle ferite, ovvero a cause sopravvenute, come nella parte seconda dell'art. medesimo.

La morte di un individuo per ferita, senza la quale sarebbe egli tuttavia in vita, è attribuita alla natura della medesima, e produce che il feritore sia caduto, qual omicida, nella sanzione della parte prima dell'articolo 362. E si osserva al proposito, che la ferita non è da guardarsi come oggetto di astrazione, isolato della persona offesa, ma la sua qualità è nel rapporto dello stato fisico del ferito nel tempo alla medesima posteriore. Qualunque sia il suo primo stato, se non fosse egli morto senza la ferita, non può la morte aversi come alla ferita estranea. Nel caso p. e. di uomo afflitto da ostruzione, che innasprita dalla ferita lo abbia menato a morte, si ha l'omicidio non per causa indipendente dalla ferita, e molto meno per causa sopravvenuta, giacchè preesistente era l'ostruzione, ed esacerbata, è divenuta mortale.

Lo stato dell'offeso debole per età, o per malsania, non allieva la colpa dell'offensore, anzi l'accresce. L'uomo che insensibile alla debolezza ed alla infermità rivolge il colpo omicida contro le persone fievoli ed inermi, non può elevare a motivo di scusa la propria insensibilità, e la mancanza di riguardi dovuti alla sventura ed alla età: il principio contrario sarebbe ben funesto ai fanciulli, ai vecchi, agl'infermi.

Se il feritore avesse ignorato lo stato debole o malsano del suo avversario, e l'ignoranza fosse tale ch'egli non previde le conseguenze del colpo dato, nè poteva affatto prevederle, allora sarebbe il caso dell'applicazione dell'art. 391 delle ll. pen., ed in conseguenza della diminuzione

1) Così fu deciso. « Considerando, dice la corte « suprema, *che il giudizio* contro *de Cerardis fini* « con la condanna, senza di essere stata impugnata « la decisione da alcuna delle parti; — che la di« chiarazione di *non consta* cadde sugli effetti del « fatto delittuoso, e in altri termini, *sulla qualità* « *del fatto principale*; tal che non vi è applicabile « il disposto dell'art. 280 pr. pen.; — che in fine « la parte-civile non ha dritto che a' danni-interessi « (art. 317 pr. pen.), i quali le sono stati aggiudica« ti. — Dichiara irricevibile il ricorso. »

—

della pena dal medesimo stabilita.

La giurisprudenza della corte suprema di giustizia ritiene gli esposti principii in rapporto al senso ed all' applicazione dell'art. 362, di cui è fatta parola.

Lo comunico alle signorie loro perchè ne diano conoscenza al collegio.—Il ministro segretario di stato di grazia e giustizia, NICCOLA PARISIO—*Ai sigg. procuratori-generali del RE presso le gran-corti crim. de'Reali dominii di qua e di là del Faro.*

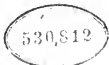
XL.

Appendice al n. XIII, § 4 (pag. 389) —Effetti del ricorso del ministero pubblico nell'interesse della legge. — *REALE RESCRITTO* **del dì 8 di ottobre 1831.**

È nato dubbio se l' annullamento di sentenza o decisione in materia penale, profferito sulla domanda emessa, in forza dell' art. 125 ll. org., dal pubblico ministero presso la córte suprema, debba essere nel solo interesse della legge, ovvero anche in quello delle parti. — Sul dubbio in esame si offrono varie considerazioni. — Primieramente la violazione di legge in giudizio è sempre un motivo di annullamento nell' interesse della legge; ma per l' interesse delle parti bisogna, che si avvalgan esse di gravame nel termine legale; altrimenti per mancanza di ricorso, rimarrà ferma la sentenza o decisione profferita; salvo in caso di competenza, il conflitto giurisdizionale. Or ne'giudizii dei reati, sono parti (relativamente alla materia penale) il pubblico ministero presso l' autorità che ha deciso, e l' accusato. Pel silenzio loro adunque, serbato per tutto il tempo aperto alla produzione del ricorso, la sentenza o decisione diviene per esso esecutiva. — Inoltre si è preso in considerazione il divario di rito fra il caso del ricorso prodotto negli atti dell' autorità che ha deciso; ed il caso della domanda in officio fatta alla suprema corte, uniformemente all' art. 125 dalla l. organica giudiziaria. — Relativamente al primo caso è stabilito, che il ricorso del pubblico ministero debba essere sotto pena di decadenza, intimato dentro le ore 24 al reo. che per mezzo di un avvocato può fare la sua difesa nel supremo collegio. — Relativamente poi al secondo caso, la domanda in officio del pubblico ministero presso cotesta corte suprema non è intimata al reo, nè vi è intervento di suo difensore nella discussione. Quindi il giudizio non è tra parti; ed all' effetto non può mirare l' interesse individuale, ma l' interesse pubblico, cui è rivolta la instituzione della suprema giurisdizione regolatrice, e propriamente serve a proscrivere le dottrine illegali, ed a ricondurre i magistrati all' applicazione uniforme e rigorosa della legge.

Ho rassegnato l' affare a S. M. perchè facciasi cessare il dubbio, di cui è fatta parola; e la M. S. nel consiglio ordinario di stato de' 4 andante ha sovranamente dichiarato: — I. Che ogni annullamento pronunziato dalla corte suprema di giustizia secondo le regole dell'art. 125 della l. organica dell' ordine giudiziario de' 29 maggio 1817, non offenderà mai i giudicati, che rimarran salvi, ed esecutorii nell' interesse delle parti: — II, Che questo principio è applicabile indistintamente ad ogni decisione, sì d' incompetenza, che di merito; ed anche quando siavi stato ricorso di parte civile dichiarato irricettibile ai termini dell' art. 323 delle ll. di procedura penale.

Nel Real nome lo comunico a lei per l'adempimento.—Napoli 8 ottobre 1831.—Il ministro segretario di stato di grazia e giustizia, NICCOLA PARISIO. — *Al proc. gen. del RE presso la corte suprema di giustizia.*

FINE DELLA PRIMA PARTE.

LEZIONI
SUI CODICI
PENALE E D'ISTRUZIONE CRIMINALE

DI

G. EDUARDO BOITARD

pubblicate da GUSTAVO DE LINAGE

RIVEDUTE, COMPIUTE, ANNOTATE E POSTE IN ARMONIA
COLLE PIU' RECENTI LEGGI

DA

FAUSTIN HÉLIE

Traduzione italiana eseguita sull'8ª edizione di Parigi da L. APRILE

con annotazioni del prof. LUIGI SAMPOLO

CONDIZIONI

L'Opera verrà un grosso volume in 8° grande a 2 colonne, carta e carattere simili al manifesto. Ogni dispensa composta di 80 pagine costa L 1.12 — Se ne pubblicherà una ogni mese.

Si è pubblicata la 3ª dispensa.

Meledandri, Corso di dritto civile, dedicato ai Notai; seconda edizione riveduta e corretta; 2 volumi in 8° grande a due colonne, Palermo . » 10,50

— Detto — Degli effetti delle condanne penali per rispetto alla capacità giuridica dei condannati, 1 volume in 8°, Napoli . . . . » 1.50

Mourlon, Ripetizioni scritte sopra i tre esami del Codice Napoleone; contenente l'esposizione dei principii generali, i loro motivi e la soluzione delle questioni teoriche; prima versione italiana per gli avvocati G. Puglisi e P. Verber, con annotazioni relative alla legislazione delle Due Sicilie: 3 v. in 8° gran. Paler. » 33 —

Nicolini. Della procedura penale con le formole corrispondenti; seconda edizione eseguita sull'ultima napolitana, riordinata e riformata dall'autore; 2 volumi in 8° a due colonne, Livorno . . . . » 11,25

Pardessus, Corso di dritto commerciale, novissima edizione di Parigi col confronto degli articoli del Codice per lo regno delle Due Sicilie e con appendice contenente tutte le disposizioni legislative, emanate fin oggi sotto ciascuno articolo delle leggi di eccezione di commercio; 2 vol in 8° grande Palermo » 12,—

Raccolta dei lavori preparatorii dei codici del Regno d'Italia 9 vol. in 12 Palermo. » 19,12

Rossi Elementi del dritto Canonico, prima versione italiana dal latino, arricchita delle note del Prof. can. Dichiara, messa in rapporto coi principii tutti del dritto ecclesiastico di Sicilia e colla legislazione del regno per cura di Giovanni Trombetta; 1 volume in 8°, Palermo . . . . » 3,15

Savigny, Trattato del possesso secondo i principii del Dritto romano; tradotto ed annotato da Raffaele Andreoli 1 volume in 8° Napoli . . . . » 2,25

Scritti Germanici di dritto criminale; opera che può far seguito e compimento alla teoria del dritto penale di Chauveau; prima versione italiana con note riguardanti la legislazione delle Due Sicilie; 2 volumi in 8° Napoli. . . » 6 —